



La rationalisation de l'organisation territoriale de la République.

Mickaël Baubonne

► To cite this version:

Mickaël Baubonne. La rationalisation de l'organisation territoriale de la République.. Droit. Université de Bordeaux, 2015. Français. NNT : 2015BORD0043 . tel-01246169

HAL Id: tel-01246169

<https://theses.hal.science/tel-01246169>

Submitted on 18 Dec 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE PRÉSENTÉE POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E. D. 41)

DROIT PUBLIC

par **Mickaël BAUBONNE**

**LA RATIONALISATION DE L'ORGANISATION
TERRITORIALE DE LA RÉPUBLIQUE**

Sous la direction de **Monsieur le Professeur Jean-François BRISSON**

Soutenue publiquement le 5 février 2015

Membres du jury :

Monsieur Jean-François BRISSON

Professeur à l'Université de Bordeaux, *Directeur de recherche*

Monsieur Pascal COMBEAU

Professeur à l'Université de Bordeaux

Monsieur Bertrand FAURE

Professeur à l'Université de Nantes, *Rapporteur*

Monsieur Nicolas KADA

Professeur à l'Université de Grenoble Pierre Mendès-France

Monsieur Michel VERPEAUX

Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, *Rapporteur*

La rationalisation de l'organisation territoriale de la République

Résumé : L'abondance des propositions de redécoupage de la carte des collectivités territoriales témoigne du décalage persistant entre leur taille et leur rôle. Leur territoire ne permet plus à certaines collectivités d'exercer efficacement leurs compétences. La première solution consisterait à redécouper le territoire des collectivités territoriales ; la seconde consisterait à modifier le rôle de chaque niveau de collectivités territoriales. Dans les deux cas, c'est l'organisation territoriale de la République qu'il faudrait réformer. Il appartient alors au juriste de déterminer si le législateur est compétent, à droit constitutionnel constant, pour mener seul ces réformes. Le droit constitutionnel, s'il ne prévoit pas toujours la compétence de l'État pour réformer l'organisation territoriale de la République, ne s'oppose pas à ce que l'État engage seul de telles réformes. Pourtant le législateur s'est montré soucieux des intérêts des collectivités territoriales existantes en évitant d'en supprimer des unités et en ne mettant pas en place une hiérarchie normative entre elles. En conséquence, les réformes menées par l'État n'ont pas permis de résorber le décalage entre la taille des collectivités et leur rôle. Cet échec ne saurait témoigner de contraintes constitutionnelles contrairement à ce qui est parfois soutenu dans le discours politique. Il révèle en revanche le poids des contraintes politiques qui s'exercent sur le législateur, notamment par le biais du cumul des mandats. La fin de cette originalité française viendra peut-être confirmer cette affirmation.

Mots clés : collectivités territoriales – décentralisation – égalité – territoire – libre administration – subsidiarité – hiérarchie normative – tutelle – vocation générale des collectivités territoriales – fonction de chef de file – contrats – rapprochements organiques

The rationalisation of the territorial organisation of the French Republic

Abstract : The abundance of proposals aiming to redraw the map of the local authorities reflects the remaining gap between their size and their role. Some authorities cannot effectively exercise their powers anymore. The first solution would be to redraw the boundaries of the local authorities; the second one would be to change the role of each level of local authorities. In both case, it is the territorial organisation of the Republic which should be reformed. It is then up to legal experts to determine whether the legislative power is allowed by the Constitution to carry out alone those reforms. If the Constitution does not always assert the jurisdiction of the State to reform the territorial organisation of the Republic, it does not forbid the State to engage alone such reforms. However, the attitude of the legislative power was to protect the interests of the existing local authorities by avoiding to remove units and by not setting a normative hierarchy between them. Consequently, the reforms carried out by the State have failed to resorb the gap between the size and the role of the local authorities. This failure does not give proof of constitutional constraints, contrary to what is argued in the political discourse. It reveals by contrast the weight of the political constraints which the legislative power has to face with, especially because of the combination of elective offices. The end of this French peculiarity will maybe confirm this assert.

Keywords : local authorities – decentralisation – equality – territory – self-government – subsidiarity – normative hierarchy – administrative supervision – general vocation of the local authorities – leadership – contracts – organic rapprochements

Remerciements

Je souhaite tout d'abord remercier Monsieur le Professeur Jean-François Brisson, dont les précieux conseils ont permis la réalisation de cette thèse. Nos échanges réguliers n'ont cessé de nourrir ma réflexion, en l'affinant ou en l'amendant. Qu'il soit également remercié pour la confiance qu'il m'a témoignée en me confiant des travaux dirigés dans des matières très exigeantes. Je n'oublie pas non plus toutes ses démarches pour trouver un financement sans lequel cette thèse n'aurait pu voir le jour. Je tiens d'ailleurs à exprimer toute ma gratitude à la Région Aquitaine pour son inestimable soutien financier.

Je garde un souvenir ému de mes premières années de thèse, lorsque j'ai assuré mes premiers travaux dirigés, à l'antenne agenaise de l'Université de Bordeaux. J'adresse ici tous mes sincères remerciements à Madame Catherine Lusset-Seguin pour son écoute et sa bienveillance, pour sa proximité et ses encouragements. Je la remercie également de m'avoir sans cesse renouvelé sa confiance.

Je souhaite par ailleurs remercier très sincèrement Monsieur Ayaal Herdam de s'être montré si disponible pour m'aider à la réalisation de cette thèse. Au même titre, je remercie très chaleureusement Amélie Alexis ainsi que Céline Sabinotto.

Je remercie vivement tous ceux qui m'ont soutenu dans cette difficile course de fond. Un merci tout particulier à Gwénaëlle Duchaud et à Sylvain Noël qui ont toujours été présents. Leurs amicales pressions autant que leurs chaleureux encouragements ont été une source constante de motivation. Je ne peux pas manquer de remercier également Geoffroy Lebrun pour son précieux soutien. Merci également à Caroline Esnault pour son aide et pour m'avoir donné l'occasion de m'ouvrir à de nouvelles expériences. Plus généralement, c'est toute la troupe des Comédiens d'un soir que je tiens à remercier pour m'avoir si bien intégré et pour ces excellents moments en leur compagnie : Josette Pradère, Hélène Martin, Nathalie Herrada, Gisèle Gourvès, Sabrina Eyquem, Jean-Claude Mèle et Joël Thomas. Je remercie en outre mon adjudant, Éric Tireton, pour son amitié récente mais non moins solide et pour tous ses encouragements.

Cette thèse n'est certainement pas l'œuvre d'une vie. Mais elle est au moins l'œuvre d'une jeunesse. Que tous ceux qui ont croisé ma route au cours de ces vingt-neuf années s'en trouvent remerciés. Ils ont tous contribué, à leur façon, à forger l'homme qui a écrit ces lignes.

Enfin, qu'il me soit permis de réserver mes derniers remerciements, les plus affectueux, à ma plus proche famille, et notamment à mes parents, pour leur compréhension, et parfois pour leur incompréhension, pour leur entière confiance, leur indéfectible soutien et leur extrême patience.

Abréviations

aff.	affaire
<i>AIJC</i>	<i>Annuaire international de justice constitutionnelle</i>
<i>AJCT</i>	<i>Actualité juridique collectivités territoriales</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique droit administratif</i>
al.	alinéa
AN	Assemblée nationale
ARS	Agence régionale de santé
art.	article
ass.	assemblée du contentieux du Conseil d'État
ATESAT	Assistance technique de l'État pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire
ATR	Administration territoriale de la République
avis cont.	avis contentieux
BayGO	<i>Bayerische Gemeindeordnung</i> – Loi municipale de la Bavière
BbgKVerf	<i>Kommunalverfassung des Landes Brandenburg</i> – Constitution des collectivités territoriales du <i>Land</i> de Brandebourg
<i>BJCP</i>	<i>Bulletin juridique des contrats publics</i>
<i>BOEN</i>	<i>Bulletin officiel de l'Éducation nationale</i>
BverfGE	<i>Bundesverfassungsgericht</i> – Tribunal constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne
C.	Code
c.	contre
C. civ.	Code civil
C. éduc.	Code de l'éducation
C. urb.	Code de l'urbanisme
CAA	Cour administrative d'appel
CAPF	Code de l'aménagement de la Polynésie française
CASF	Code de l'action sociale et des familles
CCAS	Centre communal d'action sociale
<i>CCC</i>	<i>Cahiers du Conseil constitutionnel</i>
CCH	Code de la construction et de l'habitat

CDCI	Commission départementale de la coopération intercommunale
CE	Conseil d'État
CET	Contribution économique territoriale
Cf.	<i>Confer</i>
CFE	Cotisation foncière des entreprises
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGI	Code général des impôts
chron.	chronique
Circ.	Circulaire
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMP	Code des marchés publics
coll.	collection
comm.	commentaire
concl.	conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
consid.	considérant
<i>Contrats Marchés publ.</i>	<i>Contrats et Marchés publics</i>
CPER	Contrat de plan/projet État-région
CSI	Code de la sécurité intérieure
CSP	Code de la santé publique
CVAE	Cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises
<i>D.</i>	<i>Dalloz</i>
<i>DA</i>	<i>Droit administratif</i>
décis.	décision
dir.	direction
Doc. parl.	Document parlementaire
DRFP	Direction régionale des finances publiques
DROM	Département et région d'outre-mer
éd.	édition
EPCI	Établissement public de coopération intercommunale
<i>GAJA</i>	<i>Grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
<i>Gaz. pal.</i>	<i>Gazette du palais</i>
GO BW	<i>Gemeindeordnung für Bade-Württemberg</i> – Loi municipale du Bade-Wurtemberg

GO LSA	<i>Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt</i> – Loi municipale du <i>Land</i> de Saxe-Anhalt
GO NRW	<i>Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen</i> – Loi municipale du <i>Land</i> de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie
GO Rh-Pf.	<i>Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz</i> – Loi municipale de la Rhénanie-Palatinat
GO SH	<i>Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein</i> – Loi municipale du Schleswig-Holstein
HessGO	<i>Hessische Gemeindeordnung</i> – Loi municipale de la Hesse
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
Instr.	Instruction
JCP A	<i>La Semaine juridique – Administration et collectivités territoriales</i>
JCP G	<i>La Semaine juridique – Édition générale</i>
JO	<i>Journal officiel de la République française</i>
JOCE	<i>Journal officiel des communautés européennes</i>
KV MV	<i>Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern</i> – Constitution des collectivités territoriales du <i>Land</i> du Mecklembourg-Poméranie-occidentale
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i>
LPA	<i>Les petites affiches</i>
MAPTAM	Modernisation de l'action publique territoriale et affirmation des métropoles
<i>Mon. TP</i>	<i>Moniteur des travaux publics</i>
MURCEF n°	Mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier numéro
NCCC	<i>Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel</i>
NdsKomVG	<i>Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz</i> – Loi fondamentale des collectivités territoriales de la Basse-Saxe
obs.	observations
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
p.	page(s)
PGA	Plan général d'aménagement
PLU	Plan local d'urbanisme
PTI	Pacte territorial pour l'insertion

PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RCT	Réforme des collectivités territoriales
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
<i>RDSS</i>	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
RÉATE	Réforme de l'administration territoriale de l'État
<i>Rec.</i>	<i>Recueil</i>
<i>Rec. CJCE</i>	<i>Recueil de la Cour de justice des Communautés européennes</i>
<i>Rec. Cons. const.</i>	<i>Recueil du Conseil constitutionnel</i>
req.	requête
<i>Rev. adm.</i>	<i>Revue administrative</i>
<i>Rev. Trésor</i>	<i>Revue du Trésor</i>
<i>RFAP</i>	<i>Revue française d'administration publique</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RFPP</i>	<i>Revue française des finances publiques</i>
<i>RFSP</i>	<i>Revue française de science politique</i>
<i>RGCT</i>	<i>Revue générale des collectivités territoriales</i>
<i>RIDC</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RMCUE</i>	<i>Revue du marché unique européen</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTDE</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>RUDH</i>	<i>Revue universelle des droits de l'homme</i>
S	Sénat
s.	suivant
<i>S.</i>	<i>Recueil Sirey</i>
SaarlKSVG	<i>Kommunalselbstverwaltungsgesetz für Saarland</i> – Loi fondamentale portant sur la libre administration des collectivités territoriales de la Sarre
SächsGO	<i>Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen</i> – Loi municipale de l'État libre de Saxe
SAGE	Schéma d'aménagement général
SCOT	Schéma de cohérence territoriale
SDCI	Schéma départemental de coopération intercommunale
sect.	Section du contentieux du Conseil d'État

sect. int.	section de l'intérieur du Conseil d'État
SRADDT	Schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire
SRADT	Schéma régional d'aménagement et de développement du territoire
SRCAE	Schéma régional du climat de l'air et de l'énergie
SRDE	Schéma régional de développement économique
t.	tome
TA	Tribunal administratif
<i>tab.</i>	<i>tables</i>
ThürKO	<i>Thüringer Kommunalordnung</i> – Loi de la Thuringe sur les collectivités territoriales
v.	<i>versus</i>
Verf. BW	<i>Verfassung des Landes Baden-Württemberg</i> – Constitution du <i>Land</i> du Bade-Wurtemberg
Verf. NRW	<i>Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen</i> – Constitution du <i>Land</i> de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie
VerfGH NRW	<i>Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen</i> – Cour constitutionnelle du <i>Land</i> de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie
vol.	volume
ZAC	Zone d'aménagement concerté

Sommaire

PREMIÈRE PARTIE. La modification de la carte des collectivités territoriales

TITRE I. L'INDÉTERMINATION CONSTITUTIONNELLE DU TITULAIRE DU POUVOIR TERRITORIAL

CHAPITRE 1. La possibilité laissée au législateur de désigner un autre titulaire que l'État

Chapitre 2. Les normes constitutionnelles invitant à la désignation de l'État comme titulaire

TITRE II. LE DÉDOUBLEMENT PAR LA LOI DU POUVOIR TERRITORIAL

CHAPITRE 1. La suppression des collectivités territoriales, un pouvoir partagé

CHAPITRE 2. La création de collectivités territoriales supplémentaires, un pouvoir débridé

SECONDE PARTIE. La régulation des relations entre les collectivités territoriales

TITRE I. LE REFUS DU LÉGISLATEUR D'ORGANISER UNE HIÉRARCHIE NORMATIVE

CHAPITRE 1. L'interdiction constitutionnelle de mettre en place une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre

CHAPITRE 2. Les potentialités inexploitées de la fonction de collectivité-chef de file

TITRE II. LA PROMOTION PAR LE LÉGISLATEUR DE HIÉRARCHIES INFORMELLES

CHAPITRE 1. La contractualisation, une hiérarchisation à la marge des collectivités territoriales

CHAPITRE 2. Les rapprochements organiques, une hiérarchisation inversée des collectivités territoriales

« *Possunt, nec posse videntur* »

D. DIDEROT, *Lettre sur les aveugles, à l'usage de ceux qui voient.*

Introduction

I. L'article 1^{er} de la Constitution affirme que l'organisation de la République est décentralisée¹. Selon le professeur Chapus, la décentralisation « se traduit par le transfert d'attributions de l'État à des institutions (territoriales ou non) juridiquement distinctes de lui et bénéficiant, sous la surveillance de l'État, d'une certaine autonomie de gestion »². Au regard des travaux parlementaires précédant la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, il apparaît que c'est bien l'organisation territoriale de la République qui est décentralisée³. La commission des lois du Sénat avait même proposé cette expression d'« organisation territoriale »⁴. Le constituant n'a par conséquent pas entendu consacrer un principe de décentralisation technique. Il s'agissait plutôt d'asseoir une décentralisation territoriale s'appuyant sur différents niveaux de collectivités territoriales.

La République ne saurait alors se résumer à l'État ; elle comprend aussi une multitude de personnes publiques ayant un ressort territorial et qui entretiennent des relations entre elles ainsi qu'avec l'État. Ce n'est pas totalement nouveau. L'article 72 de la Constitution le laissait déjà entendre en faisant référence aux « collectivités territoriales *de la République* »⁵. La loi relative à l'administration territoriale de la République confirme que les collectivités territoriales composent la République aux côtés de l'État⁶. En effet, son article 1^{er} charge les collectivités

¹ Art. 1^{er}, al. 1^{er}, Constitution : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. »

² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. I, Montchrestien, 15^e éd., 2001, p. 403.

³ Voir P. CLÉMENT, *Le projet de loi constitutionnelle, adopté par le Sénat, relatif à l'organisation décentralisée de la République. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 376, 13 novembre 2002, t. I, p. 25

⁴ R. GARREC, *Le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République. Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale*, Sénat, Doc. parl. n° 27, 23 octobre 2002, p. 71.

⁵ Art. 72, al. 1^{er}, Constitution : « Les collectivités territoriales *de la République* sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. » Nous soulignons.

⁶ Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JO* du 8 février 1992, p. 2064.

territoriales, outre les services déconcentrés de l'État, de l'administration territoriale de la République⁷.

Sous la plume du constituant, le concept d'organisation territoriale de la République est donc étroitement lié à celui de décentralisation. En cela, l'organisation territoriale de la République est à distinguer de l'organisation territoriale de l'État⁸. La Cour des comptes, dans un récent rapport⁹, se réfère à l'« organisation territoriale de l'État » afin de mener une étude de la déconcentration en examinant la carte des services déconcentrés et les relations entre les différents niveaux de déconcentration. Au regard de l'objet de ce rapport, il est clair que la thématique de l'organisation territoriale de l'État ne concerne pas directement les collectivités territoriales. Étudier l'organisation territoriale de la République permet en revanche de s'intéresser à la carte des collectivités et aux relations que nouent entre elles ces composantes de la République. C'est en outre l'occasion d'aborder le rôle que joue l'État dans la régulation de cet ensemble.

2. En 1982-1983, le législateur a renoncé à ce que la relance de la décentralisation se double d'une réforme territoriale. Les réformes institutionnelles d'abord, puis la répartition de compétences entre l'État et les collectivités territoriales et entre les collectivités territoriales¹⁰ ont ainsi été opérées à territoires constants.

Le législateur a estimé que les obstacles politiques à une réforme de la carte des collectivités territoriales étaient tellement forts qu'ils auraient pu entraîner le report du lever de rideau sur l'« Acte I » de la décentralisation si une réforme territoriale avait été simultanément examinée¹¹.

⁷ Art. 1^{er}, al. 1^{er}, Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, précitée : « L'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'État. »

⁸ Voir P. CLÉMENT, *Le projet de loi constitutionnelle, adopté par le Sénat, relatif à l'organisation décentralisée de la République*, op. cit., p. 68.

⁹ COUR DES COMPTES, *L'organisation territoriale de l'État*, La Documentation française, 2013, 294 p.

¹⁰ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, JO du 9 janvier 1983, p. 215.

¹¹ Voir J.-F. LACHAUME, « La décentralisation face à la sous-administration en milieu rural », in G. GILBERT et A. DELCAMP (dir.), *La décentralisation, dix ans après*, LGDJ, coll. « Décentralisation et développement local », 1993, p. 209.

Or, de précédentes tentatives d'accélérer la décentralisation s'étaient déjà soldées par un échec. Le professeur Thoenig observe ainsi que « la Constitution de la IV^e République ne reçut jamais de début d'application, [que] le référendum du 27 avril 1969 sur la création des régions avait échoué, [et que] Georges Pompidou puis Valéry Giscard d'Estaing en tant que Présidents de la République rivalisèrent de prudence »¹². Ces circonstances permettent de comprendre la hâte du législateur au début des années 1980 à aboutir quand bien même il dut pour cela se résigner à ne pas embrasser tous les enjeux de la décentralisation. Au député Guichard qui soulignait la difficulté pour nombre de collectivités territoriales à jouir réellement de la liberté qui leur serait formellement reconnue¹³, le ministre de la décentralisation, Gaston Defferre, répondait en substance que la mère de toutes les réformes était l'inscription de la liberté des collectivités territoriales dans le marbre de la loi¹⁴. Le législateur a en quelque sorte fait le pari que les réformes de nature à parfaire la décentralisation, dont la rationalisation de l'organisation territoriale de la République, s'imposeraient ensuite d'elles-mêmes.

Il apparaît, plus de trente années après les réformes lancées par Defferre, que le pragmatisme et l'incrémentalisme du législateur en 1982-1983¹⁵ confinent finalement à l'inertie. Or, le foisonnement des études de prospective économique, la multiplication des évaluations de la compétitivité des territoires, la détermination tant nationale qu'européenne de nouveaux territoires statistiques mettent en évidence l'impact du territoire sur l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales¹⁶. Et, d'après ces analyses économiques, le

¹² J.-C. THOENIG, « La décentralisation : dix ans déjà, et après ? », in G. GILBERT et A. DELCAMP (dir.), *La décentralisation, dix ans après, op. cit.*, p. 91.

¹³ Voir O. GUICHARD, in « Compte rendu intégral – Séance du Lundi 27 juillet 1981 », *JO* du 28 juillet 1981, n° 14 AN, p. 335. Voir également, COMMISSION DE DÉVELOPPEMENT DES RESPONSABILITÉS LOCALES, *Vivre ensemble*, La Documentation française, 1976, 432 p. Dans le même sens, P. JOXE, « Heur et malheur de la réforme territoriale », in J.-M. BENOIT, P. BENOIT et D. PUCCI (dir.), *La France redécoupée. Enquête sur la quadrature de l'hexagone*, Belin, 1998, p. 74.

¹⁴ Voir G. DEFFERRE : « Enfin, vous [O. Guichard] nous avez dit, vous l'avez même écrit et publié, qu'il ne fallait pas commencer par un seul aspect des multiples questions qui se posent, mais qu'il convenait de présenter au Parlement l'ensemble [...]. Nous, nous commençons par le commencement. » in « Compte rendu intégral – Séance du Lundi 27 juillet 1981 », *op. cit.*, p. 338.

¹⁵ Voir J.-C. THOENIG, « La décentralisation : dix ans déjà, et après ? », *loc. cit.*, p. 95.

¹⁶ Voir M. DEBRÉ, *La mort de l'État républicain*, Gallimard, coll. « Problèmes et documents », 1947, 238 p. ; J.-F. GRAVIER, *Paris et le désert français*, Flammarion, 1947, 414 p. ; J.-M. BENOIT, P. BENOIT, D. PUCCI (dir.), *La France redécoupée, op. cit.* À propos de la nomenclature de l'INSEE : P. JULIEN, « La France en 1916 bassins de vie », *Économie et statistique*, n° 402, 2007, p. 25. À propos des nomenclatures européennes : E. CANOBBIO, « La quadrature de l'hexagone : vers la fin des territoires politiques », *Hérodote*, 2009, n° 135, p. 32 et s : « À cette évaluation lexicale quantitative très imparfaite, il est nécessaire, sinon fondamental pour une compréhension

territoire des collectivités territoriales ne semble pas pertinent (Section 1). Pourtant, la carte des collectivités territoriales existantes est largement restée inchangée, et ce malgré les progrès de la décentralisation (Section 2). Interpelée par les économistes et les politologues, la classe politique s'est emparée du sujet de la rationalisation de l'organisation territoriale de la République en vue de renforcer l'efficacité de l'action des collectivités territoriales¹⁷. Alors qu'il existe plusieurs leviers envisageables (Section 3), se pose la question de savoir si l'État, à droit constitutionnel constant, est compétent pour les actionner, et, plus encore, pour les actionner seul (Section 4).

Section 1.

La pertinence du territoire des collectivités territoriales en question

3. Les rapports émanant du monde politique dénoncent l'étroitesse du territoire des collectivités territoriales¹⁸. La décentralisation en ressort « complexe, coûteuse et insuffisamment démocratique »¹⁹. Ces « symptômes », pour reprendre les termes du professeur Faure, peuvent s'expliquer de deux façons. D'une part, le territoire des collectivités ne leur permet pas d'exercer rationnellement et de manière autonome leurs compétences puisqu'il

réaliste des termes de la réforme des collectivités, d'ajouter les territoires issus du lexique de l'aménagement européen (lexique ATE) qui abonde nos lexiques nationaux de nouveaux territoires possédant leurs propres logiques de zonage. » À propos de travaux divers, notamment de la DATAR : P.-H. DERYCKE, « Regards sur l'économie urbaine 40 ans de recherches francophones (1965-2007) », *Revue d'économie régionale et urbaine*, 2009, p. 239 ; J.-M. OFFNER, « Les territoires de l'action publique locale. Fausses pertinences et jeux d'écarts », *RFSP* 2006, p. 29.

¹⁷ Voir principalement, COMMISSION POUR LA LIBÉRATION DE LA CROISSANCE FRANÇAISE, *300 décisions pour changer la France*, La Documentation française, 2008, 336 p. ; J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales. Rapport d'information fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 1153, 8 octobre 2008, 123 p. ; COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider. Rapport au Président de la République*, La Documentation française, 2009, 290 p. ; Y. KRATTINGER et J. GOURAULT, *Rapport d'information fait au nom de la mission sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 471, 17 juin 2009, 292 p.

¹⁸ Voir par exemple J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., 123p. ; COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, op. cit., 290p.

¹⁹ B. FAURE, « “Penser le changement” ou “changer le pansement” », *AJDA* 2014, p. 600.

exacerbe la concurrence entre elles (§1). D'autre part, il condamne un bon nombre de collectivités territoriales à une sous-administration faute pour elles de disposer des ressources suffisantes sur leur territoire (§2). Encore faut-il souligner que ces critiques concernent avant tout le territoire des collectivités territoriales métropolitaines de droit commun (§3).

§1. La concurrence entre les collectivités territoriales exacerbée par l'étroitesse de leur territoire

4. Le développement des moyens de communication a permis de considérablement s'affranchir des distances de sorte que les bassins de vie ne correspondent manifestement pas au territoire des collectivités territoriales. Or la multiplicité de centres de décision autonomes contribue à la fragmentation de ces espaces jugés cohérents. En effet, elle est de nature à engendrer des contradictions et à mettre en péril l'efficacité de l'action publique locale. Il se trouve que, en approfondissant la décentralisation, le législateur a eu le souci, selon le Conseil d'État, d'assurer « l'autonomie réciproque des collectivités territoriales »²⁰. Si la concurrence peut être bénéfique, la carte des collectivités territoriales actuelle conduit à une concurrence bien trop forte pour un exercice rationnel de leurs compétences par les collectivités territoriales, autonomes les unes par rapport aux autres.

5. L'École des choix publics promeut la concurrence entre les diverses collectivités territoriales au sein d'un même bassin de vie : les collectivités territoriales proposent un panier de services à un certain coût et les citoyens comme les opérateurs économiques sont en position de comparer pour choisir la collectivité territoriale la plus compétitive²¹. Seulement, le degré de concurrence imposé par la fragmentation des bassins de vie invite les collectivités à se doter

²⁰ CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, n° 33, p. 75.

²¹ Cf. CHR. LEFÈVRE, *Gouverner les métropoles*, L.G.D.J., coll. « Politiques locales », 2009, p. 30.

d'équipements qui font parfois doublons si elles ne veulent pas être dépassées. Certains observateurs dénoncent alors « un système structurellement dépensier »²² et d'autres appellent à la constitution de collectivités gargantuesques²³.

En outre, à cause de la fragmentation institutionnelle des bassins de vie, des stratégies d'évitement fiscal peuvent être mises en œuvre lorsque les citoyens ou les opérateurs économiques considèrent que le rapport entre les services proposés et leur coût là où ils sont installés rend intéressant un déménagement vers le territoire d'une collectivité territoriale voisine. Grâce au découplage des distances et du temps, ils pourront continuer à utiliser les équipements de la collectivité qu'ils quittent mais sans plus en supporter le coût²⁴.

6. Cette concurrence exacerbée est d'autant plus problématique que les armes des collectivités territoriales ne sont pas égales. La concurrence n'est pas alors seulement exacerbée, elle est, par certains aspects, déloyale. Les différences quant au panier de services proposés par les collectivités territoriales et quant au coût ne sauraient s'expliquer que par des choix des collectivités territoriales. Elles sont aussi et peut-être même surtout le fruit d'« inégalités flagrantes »²⁵. Avec un niveau de ressources faible, les collectivités les plus pauvres ne pourront proposer que des services réduits à moins de renforcer la pression fiscale sur les contribuables quand elles y sont habilitées. À l'inverse, les collectivités les plus riches, bénéficiant d'un niveau de ressources élevé pourront mettre en œuvre des services de grande qualité et parfois même réduire la pression fiscale sur les contribuables locaux²⁶. Le président

²² H. MARITON, *L'évolution de la fiscalité locale. Rapport au nom de la Commission d'enquête*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2436, 5 juillet 2005, t. I, p. 194. Adde B. PERRIN, « Quel avenir pour les petites communes ? », in G. GILBERT et A. DELCAMP (dir.), *La décentralisation dix ans après*, op. cit., p. 247.

²³ Voir R. WOOD, « *The New Metropolis : Green Belts, Grass Roots or Gargantua* », *American Political Science Review*, 52, 1958, p. 108-122.

²⁴ Voir L. DAVEZIES, « Décentralisation : un risque d'inégalités accrues ? », in PH. TRONQUOY (dir.), *Décentralisation, État et territoires*, La Documentation française, coll. « Cahiers français », n° 318, 2004, p. 68.

²⁵ P.-L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, 6^e éd., Montchrestien, 2010, p. 114.

²⁶ Voir R. PRUD'HOMME, « Mérites et limites du système français », in J.-C. NÉMERY et S. WACHTER (dir.), *Gouverner les territoires*, DATAR/Éditions de l'Aube, 1994, p. 91 ; J. FRANÇOIS-PONCET et C. BELOT, *La péréquation interdépartementale : vers une nouvelle égalité territoriale. Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation, de la commission des Affaires économiques et du Plan et de la délégation à l'aménagement et au développement durable du territoire*, Sénat, Doc. parl. n° 40, 22 octobre 2003, p. 2.

Savy observe ainsi que, « si des compétences exercées jusqu'alors dans des conditions uniformes sur le territoire national sont transférées aux régions, on peut penser que les régions les plus riches pourront faire plus et mieux que les autres dans le domaine transféré »²⁷. À ces inégalités de ressources répondent des inégalités de charge dans la mesure où ce sont souvent les collectivités les plus pauvres qui doivent dépenser le plus pour leur population, elle-même souvent défavorisée²⁸. Alors que les collectivités territoriales n'ont pas des chances égales d'attirer et de retenir les contribuables, la concurrence peut aboutir à des situations extrêmes de sous-administration.

§2. La sous-administration des collectivités territoriales en raison de l'étroitesse de leur territoire

7. Parler de sous-administration peut sembler paradoxal puisqu'est parfois dénoncée « la sur-administration territoriale du pays »²⁹. Cependant, les termes de sous-administration et de sur-administration ne sont pas à placer sur le même plan. La sur-administration est une critique de nature quantitative pointant du doigt la multiplicité des personnes publiques territoriales. En revanche, la sous-administration est une critique d'ordre qualitatif portant sur l'efficacité de l'action publique locale. Sur-administration et sous-administration, définies de la sorte, ne sont pas des notions antinomiques. Au contraire, la multiplicité des personnes publiques territoriales renforce la difficulté de chacune à s'administrer de manière efficiente.

²⁷ R. SAVY, « Réflexions sur la gouvernance territoriale », in *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 620.

²⁸ Voir DIRECTION DE LA RECHERCHE, DES ÉTUDES, DE L'ÉVALUATION ET DES STATISTIQUES, « Les disparités départementales en matière d'aide sociale », *Études et résultats*, n° 602, octobre 2007, p. 7, [<http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/er602.pdf>] (page consultée le 22 novembre 2011).

²⁹ B. FAURE, « “Penser le changement” ou “changer le pansement” », *loc. cit.*, p. 600.

8. La concurrence entre les collectivités territoriales a conduit à ce que des territoires se soient dramatiquement dépeuplés. Ces territoires sont alors trop étroits pour renfermer une population conséquente et les collectivités territoriales concernées s'en trouvent sous-administrées. Ceci est un mal frappant surtout les communes. En son temps, Thouret prévenait déjà : « La dispersion actuelle réduit à l'inertie. La plupart des villes et des paroisses de campagne sont trop faibles pour être indépendantes »³⁰. Ces propos conservent leur actualité alors que la population municipale médiane des communes métropolitaines s'établit à seulement 428 habitants en 2010. Bernard Perrin, administrateur territorial, considère que la barre des 700 habitants symbolise le seuil de survie d'une commune³¹. Nombre de communes sont par conséquent « réduites à l'indigence quant à l'équilibre de leur budget et au porte-à-porte lorsqu'il s'agit de composer leur conseil municipal »³². Le professeur Lachaume souligne en outre la « sollicitation permanente des services de l'État »³³ par les communes rurales, qui, faute de moyens financiers, n'ont pas pour la plupart les compétences techniques suffisantes pour s'administrer.

Le législateur a par ailleurs veillé à ne pas alourdir les charges des collectivités dont la taille laisse présumer de la faiblesse de leurs moyens. La loi ATR de 1992 exonère ainsi les communes de moins de 3 500 habitants des exigences de publicité et d'information qu'elle définit alors même qu'il s'agit de mesures destinées à renforcer la démocratie locale³⁴. Or, selon le professeur Lachaume, « moins de transparence et moins d'information constituent des aspects de la sous-administration »³⁵. Dans ces conditions, l'argument qui consiste à affirmer que le maillage communal permet de vitaliser la démocratie locale grâce aux 500 000 élus

³⁰ J.-G. THOURET, cité par J. MORANGE, « Les municipalités de canton », in L. FOUGÈRE, J.-P. MACHELON et F. MONNIER (dir.), *Les communes et le pouvoir de 1789 à nos jours*, P.U.F., 2002, p. 135.

³¹ Voir B. PERRIN, « Quel avenir pour les petites communes ? », *loc. cit.*, p. 232.

³² *Ibidem*, p. 231.

³³ J.-F. LACHAUME, « La décentralisation face à la sous-administration en milieu rural », in G. GILBERT et A. DELCAMP (dir.), *La décentralisation, dix ans après, op. cit.*, p. 211. Adde Y. JÉGOUZO, « L'administration du territoire au péril de la RGPP ? », *AJDA* 2011, p. 1401 : « L'une des caractéristiques du "système local" français est l'étroite dépendance des collectivités territoriales par rapport à l'administration territoriale de l'État. [...] Le sous-préfet pour les dossiers administratifs, le comptable de l'État pour le budget, la subdivision de l'équipement pour les travaux de voirie et l'urbanisme, le génie rural pour les forêts communales, etc. ont été pour la grande majorité des communes de France des soutiens tout autant, voire plus, que des contrôleurs. »

³⁴ Art. 10 et s., Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JO* du 8 février 1992, p. 2064.

³⁵ J.-F. LACHAUME, « La décentralisation face à la sous-administration en milieu rural », *loc. cit.*, p. 212.

locaux³⁶ doit être rejeté. D'ailleurs, les élections municipales de 2014 ont apporté un nouvel exemple de ce que la taille de certaines communes n'y permettait pas véritablement l'épanouissement de la démocratie. Le législateur n'a étendu le scrutin de liste habituellement appliqué dans les communes de plus de 3 500 habitants qu'aux communes de 1 000 à 3 500 habitants³⁷. En deçà de ce seuil, il a été considéré qu'il serait trop difficile de trouver des candidats susceptibles de former des listes paritaires complètes³⁸. Malgré cette prudence, dans certaines communes de moins de 1 000 habitants, aucun candidat ne s'est déclaré à cause du poids des responsabilités que les édiles assument. Dans bien d'autres, le nombre de candidats était inférieur au nombre de postes à pourvoir. En outre, et comme l'annonçait le professeur Dreyfus³⁹, dans un grand nombre de communes de plus de 1 000 habitants, il n'y avait qu'une seule liste. Il est évident que tout cela ne témoigne pas d'une démocratie locale particulièrement dynamique.

9. La concurrence entre les collectivités territoriales et la sous-administration d'un bon nombre d'entre elles sont des fléaux dus au territoire des collectivités territoriales. Cependant, ces critiques semblent essentiellement concerner les collectivités territoriales métropolitaines de droit commun. Si le territoire des autres collectivités territoriales peut faire l'objet de critiques, la pertinence de leur territoire est beaucoup moins remise en question. D'où la focalisation des critiques sur la pertinence du territoire des seules collectivités territoriales métropolitaines de droit commun.

³⁶ Cf. P. JOXE, « Heur et malheur de la réforme territoriale », in J.-M. BENOIT, P. BENOIT et D. PUCCI, *La France redécoupée. Enquête sur la quadrature de l'hexagone*, Belin, 1998, p. 73.

³⁷ Art. L. 252 et L. 260, C. élect.

³⁸ « Étude d'impact », *Projet de loi relatif à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des délégués communautaires, et modifiant le calendrier électoral*, 26 novembre 2012, p. 22. Voir B. MALIGNER, « Les réformes relatives aux élections municipales », *AJDA* 2014, p. 265.

³⁹ B. DREYFUS, « Communes et réformes territoriales : les si petits détails », *AJDA* 2013, p. 1.

§3. La focalisation des critiques sur la pertinence du territoire des collectivités territoriales métropolitaines de droit commun

10. Il faut souligner que la question de la pertinence du territoire des collectivités territoriales n'est essentiellement posée aujourd'hui que pour les collectivités territoriales métropolitaines de droit commun. Le débat épargne donc largement les collectivités ultramarines ainsi que les collectivités à statut particulier. La pertinence du territoire des régions d'outre-mer⁴⁰, des collectivités à statut particulier⁴¹, des collectivités d'outre-mer⁴² et de la Nouvelle-Calédonie⁴³ n'est ainsi guère contestée, si tant est même qu'elle le soit. Sans doute

⁴⁰ Art. L. 4431-1, CGCT : « Les régions de Guadeloupe et de la Réunion constituent des collectivités territoriales. [...] »

⁴¹ Pour les provinces néo-calédoniennes, art. 3, Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *JO* du 21 mars 1999, p. 4197 : « Les provinces et les communes de la Nouvelle-Calédonie sont des collectivités territoriales de la République. [...] » Pour la collectivité territoriale de Corse, art. L. 4421-1, CGCT : « La Corse constitue une collectivité territoriale de la République au sens de l'article 72 de la Constitution. [...] » Pour la collectivité territoriale de Guyane, art. L. 7111-1, CGCT : « La Guyane constitue une collectivité territoriale de la République régie par l'article 73 de la Constitution [...] » Pour la collectivité territoriale de Martinique, art. L. 7211-1, CGCT : « La Martinique constitue une collectivité territoriale de la République régie par l'article 73 de la Constitution [...] »

⁴² Pour la Polynésie française, art. 1, al. 2, Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *JO* du 2 mars 2004, p. 4183 : « Pays d'outre-mer au sein de la République, la Polynésie française constitue une collectivité d'outre-mer dont l'autonomie est régie par l'article 74 de la Constitution. » Pour Saint-Barthélemy, art. LO. 6211-1, al. 1^{er}, CGCT : « Il est institué une collectivité d'outre-mer qui se substitue, sur le territoire de l'île de Saint-Barthélemy et des îlots qui en dépendent et sont situés à moins de huit milles marins de ses côtes, à la commune de Saint-Barthélemy, au département de la Guadeloupe et à la région de la Guadeloupe. » Pour Saint-Martin, art. LO. 6311-1, al. 1^{er}, CGCT : « Il est institué une collectivité d'outre-mer qui se substitue, sur le territoire de la partie française de l'île de Saint-Martin et des îlots qui en dépendent, à la commune de Saint-Martin, au département de la Guadeloupe et à la région de la Guadeloupe. » Concernant Saint-Barthélemy et Saint-Martin, voir S. DIÉMERT, « La création de deux nouvelles collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution : Saint-Barthélemy et Saint-Martin », *RFDA* 2007, p. 669. Pour Saint-Pierre-et-Miquelon, art. LO. 6411-1, al. 2, CGCT : « [L'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon] Il constitue une collectivité d'outre-mer, régie par l'article 74 de la Constitution, qui prend le nom de : "collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon". »

⁴³ La nature juridique de la Nouvelle-Calédonie est controversée. Elle ne figure pas au sein du titre XII de la Constitution qui traite des collectivités territoriales de la République. Ce titre XII fait tout de même référence à la Nouvelle-Calédonie afin de préciser qu'elle fait l'objet d'un titre spécifique. Selon le député Pascal Clément, « on peut penser que l'intention du Sénat [par cette référence] était plus d'affirmer l'appartenance de la Nouvelle-Calédonie à la République que son caractère de "collectivité territoriale de la République" au sens du titre XII » (P. CLÉMENT, *Le projet de loi constitutionnelle, adopté par le Sénat, relatif à l'organisation décentralisée de la République. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 376, 13 novembre 2002, t. II, p. 17). Il n'en demeure pas moins que cette référence entretient l'ambiguïté en arrimant la Nouvelle-Calédonie à

cette question s'efface-t-elle totalement devant la situation géographique et politique singulière de ces collectivités territoriales, insulaires ou éloignées du continent européen pour la plupart. L'inexistence des critiques, ou à tout le moins leur marginalité, semble attester de ce que, pour les observateurs, le territoire de ces collectivités est de l'ordre de l'évidence.

Ce constat vaut également pour les départements d'outre-mer. Il a certes été envisagé de scinder le département de La Réunion, considérant que ce département n'assurait pas un développement équilibré du nord et du sud parce qu'il couvre toute l'île⁴⁴. Mais Frédéric Sauvageot fait observer que cette critique ne trouve plus aucun écho tant sur la scène parlementaire que dans les débats locaux⁴⁵. Pour les départements d'outre-mer, comme pour les régions d'outre-mer, la question est désormais celle de savoir s'il faut maintenir ces deux collectivités pour administrer un territoire identique⁴⁶.

En ce qui concerne les communes ultramarines, contrairement aux communes métropolitaines, elles ont à souffrir de l'immensité de leur territoire⁴⁷. Si le découpage communal semble condamné à être manifestement imparfait là où la densité est extrêmement faible, comme à l'intérieur des terres en Guyane ou sur les îles polynésiennes autres que Tahiti⁴⁸, cette fatalité a pu être contestée, par exemple à La Réunion, trois fois plus densément peuplée que la métropole⁴⁹. Des parlementaires se sont penchés sur la situation des communes réunionnaises

un titre relatif aux collectivités territoriales. Sur la controverse doctrinale, voir F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République. Contribution à l'étude de l'article 72, alinéa 1 de la Constitution française du 4 octobre 1958*, PUAM, 2004, p. 26.

⁴⁴ Voir « Exposé des motifs », *Projet de loi d'orientation pour l'outre-mer*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2322, 5 avril 2000, p. 7.

⁴⁵ Voir F. SAUVAGEOT, « La Réunion et le droit commun de la réforme territoriale », in J. DANIEL (dir.), *Les Outre-mer à l'épreuve du changement*, L'Harmattan, 2011, p. 123.

⁴⁶ D'où la création de la collectivité territoriale de Martinique en lieu et place de la région et du département martiniquais et la création de la collectivité territoriale de Guyane en lieu et place de la région et du département guyanais par la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique (JO du 28 juillet 2011, p. 12821).

⁴⁷ Voir M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Major », 2^e éd., 2008, p. 44.

⁴⁸ Dès lors que le législateur entend instituer des communes sur un espace très peu dense, les communes créées seront ou trop vastes si l'objectif est de rassembler une population non négligeable ou trop peu peuplées si l'objectif est de ne pas doter les communes d'un territoire démesuré. Au sujet des communes en Guyane, parmi lesquelles certaines ont une superficie équivalente à celle de départements métropolitains, voir D. BASSARGETTE et G. DI MÉO, « Les limites du modèle communal français en Guyane : le cas de Maripasoula », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, 2008, n° 241-242, p. 49-80.

⁴⁹ Voir A. ORAISON, « Le réaménagement en profondeur de la carte communale à La Réunion (Une réforme administrative de longue haleine en faveur de l'épanouissement de la démocratie locale) », *Revue juridique et*

à l'occasion du projet de loi prévoyant notamment de scinder le département de La Réunion. S'il n'a pas nié l'opportunité de cette scission, le rapporteur à l'Assemblée nationale en première lecture a préféré insister sur la sous-administration des communes réunionnaises. Parce qu'elles ne sont que 24, ces communes ont une superficie importante, ce qui « crée des difficultés aux élus locaux qui doivent gérer des dossiers trop nombreux. Ils regrettent de ne pouvoir être plus proches de leurs mandants, étant sans cesse sollicités pour des réunions dans les différentes commissions municipales ou intercommunales »⁵⁰. Toutefois, alors qu'il s'émeut régulièrement de l'étroitesse des collectivités territoriales, le législateur ne fait plus mention du caractère trop vaste du territoire des communes ultramarines.

II. Le territoire des collectivités territoriales métropolitaines de droit commun est au cœur des réflexions. Et de l'avis de la plupart des observateurs, la situation dans laquelle se trouvent les collectivités territoriales s'avère extrêmement préoccupante. Elle est due à une décentralisation qui s'est opérée à territoires constants.

Section 2.

La décentralisation à territoires constants

12. La question de la pertinence du territoire des collectivités territoriales est rarement abordée seule. La classe politique, relayant les analyses économiques, dénonce régulièrement la sédimentation des niveaux⁵¹. Cet empilement obligerait à doter chaque niveau de collectivités territoriales de compétences souvent poreuses. L'enchevêtrement des compétences rendrait

politique. Indépendance et coopération, 2001, p. 178 ; A. ORAISON, « La sous-administration communale à la Réunion (objectif 40 collectivités de base) », *Rev. adm.* 1977, p. 301.

⁵⁰ J. LAMBERT, *Le projet de loi d'orientation pour l'outre-mer. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, doc. parl. n° 2359, 4 mai 2000, p. 45.

⁵¹ Voir COMMISSION POUR LA LIBÉRATION DE LA CROISSANCE FRANÇAISE, *300 décisions pour changer la France*, op. cit., p. 197 ; A. LAMBERT, *Les relations entre l'État et les collectivités locales*, La Documentation française, 2007, p. 3 ; J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 40 et s. ; COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, op. cit., p. 53.

alors illisible l'action des diverses collectivités territoriales et inviterait les collectivités territoriales à multiplier les contrats par lesquels elles organisent l'exercice de leurs compétences perméables. Il nécessiterait en somme de mieux articuler les différents niveaux de collectivités territoriales. Pour résumer, le rapport Attali pointait du doigt « à la fois un éclatement de la responsabilité, la paralysie de la décision, et la déroute de l'administré » résultant des « redondances et chevauchements de compétences entre les divers échelons territoriaux »⁵². Sans se prononcer sur le bien-fondé de ce constat, il apparaît que ces problèmes ne sont de toute façon qu'une conséquence de l'absence de réformes profondes de la carte des collectivités territoriales. En effet, pour dépasser l'échelle des collectivités territoriales existantes, et à défaut d'en modifier les limites territoriales, il a été nécessaire d'ajouter des niveaux supplémentaires d'administration locale. Les problèmes inhérents à la superposition des niveaux d'administration locale sont donc étroitement liés à la question de la pertinence du territoire des collectivités territoriales existantes. C'est pourquoi les développements à suivre ont pour point de départ cette question, qui, faute de réponses efficaces de la part du législateur, a ouvert sur des questions connexes.

13. La décentralisation en France a été mise en œuvre au profit de collectivités territoriales dont la carte n'a jamais été refondue afin d'en supprimer bon nombre d'unités. Les seules modifications ayant affecté ces collectivités n'ont que rarement remis en cause leur existence. De plus, les collectivités ont souvent hérité leur territoire d'institutions antérieures, hormis quelques évolutions territoriales à la marge. Qu'il s'agisse des communes métropolitaines (§1), des départements métropolitains (§2) ou des régions métropolitaines (§3), toutes ces collectivités territoriales répondent à cette présentation.

⁵² COMMISSION POUR LA LIBÉRATION DE LA CROISSANCE FRANÇAISE, *300 décisions pour changer la France*, op. cit., p. 19

§1. La stabilité de la carte communale

14. Aux termes du décret du 22 décembre 1789 relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives⁵³, il est décidé qu'« il y aura une municipalité en chaque ville, bourg, paroisse ou communauté de campagne ». Le territoire de la plupart des 36 552 communes métropolitaines est donc un héritage de l'Ancien Régime. L'État, par ce renvoi à des « divisions du territoire opérées sous l'Ancien Régime »⁵⁴ qu'il ne modifie pas, détermine au moins abstraitement le territoire des communes françaises : le territoire des communes est le territoire d'anciennes institutions locales. Le territoire des communes n'est pas défini par les communes elles-mêmes.

Le professeur Marcou a cependant soutenu la thèse contraire en affirmant que, contrairement aux autres collectivités territoriales, il n'y a jamais eu de délimitation des communes par l'État⁵⁵. Par conséquent, pour l'auteur, « départements et régions ont le caractère de divisions du territoire national, non les communes »⁵⁶. Certes, un décret de novembre 1790 enjoignait les communes à former « un tableau indicatif du nom des différentes divisions de leur territoire, s'il y en a déjà d'existantes, ou de celles qu'elles détermineront, s'il n'en existe pas déjà »⁵⁷. L'article R. 112-1 du Code des communes prévoyait jusque récemment encore qu'il revenait aux communes « de délimiter le périmètre de leur territoire respectif », disposition qui figure toujours dans le décret n° 55-471 du 30 avril 1955⁵⁸. Mais de telles dispositions ne peuvent être regardées comme la négation du rôle de l'État dans la fixation du territoire des communes. D'abord, le décret de 1790 portait notamment sur l'assiette de la contribution foncière pour 1791. Il s'agissait alors de confier aux communes, pour des raisons fiscales, le soin de

⁵³ Décret du 22 décembre 1789 relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives.

⁵⁴ M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Major », 2^e éd., 2008, p. 81.

⁵⁵ Voir G. MARCOU, « Les trente ans de la région : et demain ? », *AJDA* 2012, p. 747. *Adde* G. MARCOU, « L'État et les collectivités territoriales : où va la décentralisation ? », *AJDA* 2013, p. 1557 et s.

⁵⁶ G. MARCOU, « Les trente ans de la région : et demain ? », *AJDA* 2012, p. 747.

⁵⁷ Décret des 20, 22 et 23 novembre 1790 concernant la contribution foncière, reproduit par L. RONDONNEAU, *Collection générale des lois, décrets, arrêtés, sénatus-consultes, avis du Conseil d'État et réglemens d'administration*, t. I : « Assemblée constituante. Octobre 1790 – février 1791 », Chez Rondonneau et Decle, 1817, p. 671

⁵⁸ Art. 11, al. 1^{er}, Décret n° 55-471 du 30 avril 1955 relatif à la rénovation et à la conservation du cadastre, *JO* du 3 mai 1955, p. 4381.

matérialiser, de cartographier, le territoire qui leur était attribué abstraitement par l'État par référence aux institutions préexistantes. En effet, la seule référence aux paroisses se révélait parfois insuffisante concrètement pour délimiter avec précision le contour des communes⁵⁹ et, partant, pour déterminer le rattachement des contribuables. Le rôle matériel important des communes résultant des lacunes cartographiques en 1789-1790 ne doit sans doute pas occulter le rôle essentiel de l'État dans la détermination du territoire des communes, par référence à des institutions territoriales préexistantes. En érigeant des communes en lieu et place d'institutions préexistantes, l'État octroie aux communes le territoire, même imprécis, des institutions qui les ont précédées. Ensuite, le décret n° 55-471 du 30 avril 1955 est relatif à la rénovation et à la conservation du cadastre. Au regard de l'objet de ce décret, il semble clair qu'il est seulement question d'obliger les communes à matérialiser le territoire qui leur a été attribué et non de les habiliter à s'attribuer elles-mêmes un territoire. L'histoire des communes mahoraises est éclairante sur le rôle respectif des communes et de l'État. L'article R. 112-1 du Code des communes a été repris à l'article 9 du décret du 9 septembre 1993 relatif à l'établissement et à la conservation d'un cadastre parcellaire à Mayotte⁶⁰. Cette disposition ne peut traduire la compétence des communes pour se doter d'un territoire puisqu'il leur a été préalablement attribué par l'État en vertu de l'article 2 du décret n° 77-509⁶¹, pris en application de l'article 8 de la loi du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte⁶². En somme, le pouvoir réglementaire charge en 1993 les communes mahoraises d'une tâche exclusivement matérielle. À l'aune de cet exemple ultramarin, il est possible d'affirmer que l'État n'a également confié aux communes métropolitaines qu'une tâche exclusivement matérielle. Et c'est l'État lui-même qui a déterminé le territoire des communes métropolitaines françaises, abstraitement certes en se contentant d'un renvoi à d'anciennes institutions au ressort parfois mal-défini et qu'il a donc fallu cartographier.

⁵⁹ Voir A. FOLLAIN, « Des communautés paroissiales aux communes en Bretagne et en Normandie. Un conflit pour l'identité communautaire », *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*, t. 104, n° 1, 1997, p. 40

⁶⁰ Décret n° 93-1088 du 9 septembre 1993 relatif à l'établissement et à la conservation d'un cadastre parcellaire à Mayotte, *JO* du 16 septembre 1993, p. 12944.

⁶¹ Décret n° 77-509 du 18 mai 1977 portant organisation administrative de la collectivité territoriale de Mayotte, *JO* du 19 mai 1977, p. 2836.

⁶² Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, *JO* du 28 décembre 1976, p. 7493.

15. Les réformes de la carte des communes n'ont été que limitées faute d'une diminution sensible de leur nombre, ce qui a permis la survivance d'un maillage communal très serré. Le nombre de communes, entre 1950 et 2007, n'a baissé que de 5 %⁶³, insuffisant pour régler le problème de la pertinence de leur territoire. Au cours de la période 2000-2009, il y a même eu davantage de communes créées par scission que de communes supprimées par fusion⁶⁴. De ce constat se dégage l'idée d'immuabilité de la carte des communes françaises, qui se sont pour la plupart maintenues et dans un territoire identique, en totale rupture avec la situation dans d'autres États européens. La Grèce a récemment conduit deux réformes de la carte des communes. Les institutions communales, les dèmes (*dimon*) et les communautés (*kinotites*) selon les milieux géographiques, étaient auparavant fort nombreuses, ce qui engendrait une importante fragmentation territoriale à cette échelle. Le programme Capodistria lancé en 1997 a permis de faire tomber le nombre de dèmes et de communautés à environ 1 000 alors qu'ils étaient plus de 5 000⁶⁵ et d'augmenter ainsi leur superficie moyenne. Le programme Kallikratis initié en 2010 a poursuivi cette évolution en réduisant à 325 le nombre de dèmes, seule catégorie maintenue. Au terme de ces deux réformes, c'est plus de 90% des structures communales grecques qui ont été supprimées. Entre 1950 et 2007, le nombre de communes a baissé d'environ 80 % en Suède, en Bulgarie, au Danemark, au Royaume-Uni et de plus de 40 % en Allemagne, en Autriche, en Norvège, en République tchèque⁶⁶.

⁶³ Voir COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider. Rapport au Président de la République*, La Documentation française, 2009, p. 69.

⁶⁴ Voir « Étude d'impact », *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 60, 21 octobre 2009, p. 46.

⁶⁵ Voir G. STEPHANIDES, « La réforme des collectivités locales en Grèce "Capodistria" », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle administration territoriale pour le XXI^e siècle en France dans l'Union européenne ?*, L'Harmattan, coll. « Administration, aménagement du territoire », 2001, p. 199.

⁶⁶ Voir COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider, op. cit.*, p. 69.

§2. La pérennité de la carte départementale

16. La création des départements métropolitains a été décidée à l'article 1^{er} du décret du 22 décembre 1789 relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives : « Il sera fait une nouvelle division du royaume en départements, tant pour la représentation que pour l'administration. Ces départements seront au nombre de soixante-quinze à quatre-vingt-cinq. » L'État s'est refusé à adopter pour la création des départements la méthode qui fut la sienne pour la création des communes. Non seulement certains parlementaires tenaient pour peu rationnelles les cartes des institutions d'Ancien Régime, de sorte qu'elles ne pouvaient être réemployées pour former les départements⁶⁷. Mais en outre, tous se sont accordés sur la nécessité de créer des structures insusceptibles de s'engager dans un rapport de force avec l'État, ce qui a justifié la désintégration des anciennes provinces⁶⁸. 83 départements furent donc créés par un décret du 15 janvier 1790 relatif à la division du Royaume⁶⁹. Il est tentant de penser que la carte des départements à leur création marque une rupture territoriale avec les découpages préexistants. Cisellant les carrés de dix-huit lieues sur dix-huit projetés par Thouret et Sieyès, le législateur s'est toutefois résolu à fixer des frontières départementales bien éloignées de toute logique géométrique. Par conséquent, le périmètre des départements arrêté à la fin du XVIII^e siècle peut concorder, au moins en partie, avec celui de circonscriptions antérieures⁷⁰, notamment ecclésiastiques, celles-ci étant les mieux bornées

⁶⁷ Voir J.-G. THOURET : « Depuis longtemps les publicistes et les bons administrateurs désirent une meilleure division territoriale du royaume ; parce que toutes celles qui existent sont excessivement inégales et qu'il n'y en a aucune qui soit régulière, raisonnable, et commode, soit à l'administrateur, soit à toutes les parties du territoire administré. » Cité par J.- L. MASSON, *Provinces, départements, régions. L'organisation administrative de la France d'hier à demain*, Éditions Fernand Lanore, 1984, p. 118.

⁶⁸ Voir J.-G. THOURET : « Craignons donc d'établir des corps administratifs, assez forts pour entreprendre de résister au chef du pouvoir exécutif, et qui puissent se croire assez puissants pour manquer impunément de soumission à la législature. » Cité par J.- L. MASSON, *Provinces, départements, régions, op. cit.*, p. 118. MIRABEAU : « Ce n'est pas le royaume que je veux faire diviser, mais les provinces ; et cela seul, fait déjà disparaître une grande partie des difficultés. » Cité par J.- L. MASSON, *Provinces, départements, régions, op. cit.*, p. 120.

⁶⁹ Décret du 15 janvier 1790 relatif à la division du Royaume, reproduit par J. MAVIDAL et E. LAURENT, *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, t. XI, Société anonyme d'imprimerie et librairie administratives et des chemins de fer, 1880, p. 716.

⁷⁰ Cass. 11 février 1840, cité par A. COUDEVILLE, « La collectivité départementale », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2005, folio n° 1612, p. 15 : « [La Cour a estimé que] la loi du 26 février-4 mars 1790 n'a pas eu pour effet de changer ipso facto la délimitation du territoire des anciennes provinces séparées par un fleuve,

sous l'Ancien Régime⁷¹. C'est par pragmatisme que le législateur a respecté le tracé de frontières existantes : « Il est temps de remarquer qu'une division géographique telle que nous la décrivons est purement idéale. Aussi, ni le Comité, ni aucun homme raisonnable n'a pu prétendre la substituer à la réalité. [...] Les frontières [des actuelles divisions] ne sont point chimériques comme des lignes géométriques ; je n'ai pas peur qu'elles coupent une maison, un clocher en deux ; elles existent déjà, je puis donc m'en servir. »⁷² C'est aussi l'invocation de limites naturelles qui aboutit à la stabilité de limites administratives. Comme le relève Marie-Vic Ozouf-Marignier, « c'est bien souvent la conservation des avantages acquis qui dicte le recours au plaidoyer naturaliste. Par une sorte de providence divine ou selon une philosophie déterministe inspirée de Montesquieu, la nature coïncide avec les aménagements humains et impose le choix des traces à venir. Mais à y regarder de plus près, on voit que ce système d'idées dissimule un corporatisme politique fortement enraciné qui n'a d'autre objectif que de préserver la situation antérieure à la Révolution »⁷³.

17. Aucun des 96 départements métropolitains actuels n'est le fruit d'une fusion de départements préexistants, ce qui témoigne de ce que, une fois créés, les départements tendent à perdurer. La carte des départements a ainsi été largement gelée. Quelques départements métropolitains ont certes été supprimés, mais il ne s'agissait pas pour l'État de constituer des collectivités territoriales dotées d'un territoire plus pertinent, seulement de consentir à un recul

spécialement lorsque l'article 3 de cette loi dispose que "lorsqu'une rivière est indiquée comme une limite entre deux départements... il est entendu que les deux départements ne sont bornés que par le milieu du lit de la rivière". Cette interprétation a été appliquée au département du Gard, qui doit être réputé comprendre les deux rives du Rhône qui le sépare des Bouches-du-Rhône, car la province du Languedoc comprenait les deux rives. » William R. Shepherd a illustré la continuité entre les provinces d'Ancien Régime et les départements en superposant la carte des unes et des autres : W. R. SHEPHERD, *Historical Atlas*, Henry Holt éditeur, 5^e éd., 1926.

⁷¹ Voir J. DUBOIS, « La carte des diocèses de France avant la Révolution », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 20^e année, n° 4, 1965, p. 690 ; J.-M. PONTIER, « Les métamorphoses d'une institution », *AJDA* 2011, p. 1817-1818. Sur l'imprécision des limites des circonscriptions administratives sous l'Ancien Régime et, à l'inverse, sur la plus grande précision des circonscriptions ecclésiastiques, voir J.-L. MASSON, *Provinces, régions, départements*, *op. cit.*, p.15-25.

⁷² E.-J. SIEYÈS, *Observations sur le rapport du Comité de Constitution concernant la nouvelle organisation de la France, par un député de l'Assemblée Nationale*, reproduit par J.-L. MASSON, *Provinces, départements, régions*, *op. cit.*, p. 115-116. Une copie de la carte originale est répertoriée à la Bibliothèque nationale sous la cote « C 4925 Réserve-Géographie », carte reproduite in J.-L. MASSON, *Provinces, régions, départements*, *op. cit.*, p. 110.

⁷³ M.-V. OZOUF-MARIGNIER, « Politique et géographie lors de la création des départements français (1789-1790) », *Hérodote*, n° 40, 1986, p. 153.

des frontières de la France pour obtenir la paix de puissances étrangères⁷⁴. Rares sont les cas où la suppression de départements avait pour finalité première de modifier la carte départementale⁷⁵. Et, lorsqu'il poursuivait ce but, l'État a procédé bien davantage par scissions⁷⁶ que par fusions de départements existants⁷⁷. Plutôt que d'augmenter la superficie moyenne des départements français, cela a au contraire contribué à la faire décroître.

Les départements n'ont le plus souvent connu que des modifications de leurs limites, sans que cela entraîne la suppression de certains d'entre eux. Les modifications les plus remarquables, bien que limitées pour la plupart, sont peut-être celles réalisées en vue de la création de nouvelles collectivités territoriales⁷⁸ ou suite à la fluctuation des frontières de la France⁷⁹. Les modifications de la carte des départements ont donc été marginales faute d'une réduction sensible de leur nombre. L'exemple des provinces italiennes, entre les régions et les communes, met en évidence, par effet de contraste, l'immutabilité des départements français. L'État italien a œuvré à la suppression de nombreuses provinces, manifestant ainsi leur précarité face au volontarisme de l'État⁸⁰. Le gouvernement a d'ailleurs considéré que les provinces sont si précaires qu'il peut valablement en faire des entités territoriales de second rang dont aucun organe ne serait élu au suffrage universel, jusqu'à leur suppression de la nomenclature

⁷⁴ Ainsi des départements de la Meurthe, de la Moselle, du Haut-Rhin et du Bas-Rhin, supprimés suite au recul de la frontière de la France en 1871 et, de fait, en 1940.

⁷⁵ Par exemple, la suppression du département de Saint-Pierre-et-Miquelon a eu essentiellement pour objet de former sur cette partie du territoire national une collectivité territoriale au statut plus adapté.

⁷⁶ Ainsi de la séparation du Rhône et de la Loire en 1793, de la réorganisation de la région parisienne en 1964 et de la partition de la Corse en 1793 et à nouveau en 1975.

⁷⁷ Une seule fusion paraît pouvoir être rapportée, celle des départements du Liamone et du Golo pour former le département de la Corse en 1811.

⁷⁸ Ainsi de la création du département du Vaucluse à partir du Comtat Venaissin et de la Cité d'Avignon, incorporés à la France en 1791, augmentés de territoires attribués jusque-là à des départements voisins, ainsi de la création du département des Alpes-Maritimes constitué du territoire du Comté de Nice, rattaché à la France en 1860, et d'une partie du territoire attribué jusque-là au département du Var – ce dernier se trouvant d'ailleurs amputé du cours d'eau qui lui valut son nom –, ainsi de la création en 2014 de la métropole de Lyon se substituant au département du Rhône sur le périmètre de l'ancienne communauté urbaine.

⁷⁹ Ainsi du redécoupage des Vosges suite à l'annexion en 1871 d'une partie de leur territoire par l'Empire allemand, de l'extension du département des Alpes-Maritimes suite au rattachement des communes de Roquebrune et de Menton en 1861, ainsi que de Tende et de La Brigue en 1947, de l'évolution territoriale des Pyrénées-Orientales suite à l'échange de territoire entre la République française et la Principauté d'Andorre opéré en 2000.

⁸⁰ Art. 2, Décret-loi n° 188 du 5 novembre 2012, Dispositions urgentes relatives aux provinces et aux métropoles.

constitutionnelle par le pouvoir constituant dérivé⁸¹. Des réformes ont également été effectuées en Allemagne au niveau des *Landkreise* par les États fédérés, compétents pour organiser les collectivités territoriales en vertu de leur compétence résiduelle⁸². Ainsi la Saxe a-t-elle procédé en 2008 à une refonte de la carte de ses *Landkreise* et partant à une diminution de leur nombre⁸³, de même que le Mecklembourg-Poméranie-occidentale en 2011⁸⁴.

§3. Les ambiguïtés de la carte régionale

18. C'est par la loi du 2 mars 1982⁸⁵ que le législateur érige les régions, établissements publics jusqu'alors⁸⁶, en collectivités territoriales. L'article 59 de ladite loi dispose effectivement que « les régions sont des collectivités territoriales ». En modifiant l'article 1^{er} de la loi du 5 juillet 1972, la loi du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions⁸⁷ précise : « Il est créé, *dans les limites territoriales précédemment reconnues aux établissements publics régionaux*, des collectivités territoriales qui prennent la dénomination de "région" »⁸⁸. Les régions-collectivités territoriales héritent donc du territoire des régions-établissements

⁸¹ Art. 1, § 3, Projet de loi du 26 juillet 2013 relatif aux métropoles, aux provinces, aux unions et aux fusions de communes : « Les provinces, jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle les concernant, sont des entités territoriales de second rang régies par le chapitre III. »

⁸² Art. 70, al. 1^{er}, Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne : « Les *Länder* ont le droit de légiférer dans les cas où la présente Loi fondamentale ne confère pas à la Fédération des pouvoirs de légiférer. » Voir G. MARCOU, « Les collectivités locales dans les constitutions des États unitaires en Europe », *NCCC*, n° 42, 2014, p. 67.

⁸³ Loi du 29 janvier 2008 portant redécoupage du territoire des *Landkreise* de l'État libre de Saxe et sur la modification d'autres lois.

⁸⁴ Loi du 12 juillet 2010 dotant de structures durables les *Landkreise* et les villes sans *Landkreise* du Land du Mecklembourg-Poméranie-occidentale.

⁸⁵ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *JO* du 3 mars 1982, p. 730.

⁸⁶ Art. 1^{er}, Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, *JO* du 9 juillet 1972, p. 7176 : « Il est créé, dans chaque circonscription d'action régionale, qui prend le nom de "région", un établissement public qui reçoit la même dénomination ».

⁸⁷ Loi n° 86-16 du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions et portant modification de dispositions relatives au fonctionnement des conseils généraux, *JO* du 8 janvier 1986, p. 367.

⁸⁸ Nous soulignons.

publics⁸⁹, lesquels tenaient déjà leur territoire des circonscriptions d'action régionale. En effet, la loi de 1972 disposait qu'une région-établissement public était créée dans « chaque » circonscription d'action régionale, lesquelles ont été définies par le décret n° 60-516 du 2 juin 1960⁹⁰ modifié par le décret n° 70-18 du 9 janvier 1970 séparant la Corse de la Provence-Côte d'Azur⁹¹. En ce qui concerne la région Île-de-France, c'est en lieu et place du district de la région parisienne qu'elle est créée par la loi n° 76-394 du 6 mai 1976⁹². Or les circonscriptions d'action régionale comme le territoire du district de la région parisienne correspondaient déjà, pour la plupart, au cadre des programmes d'action régionale arrêté en 1956⁹³. Le professeur Verpeaux relate la naissance des régions en ces termes :

« C'est au sein du commissariat général au Plan, par un groupe de hauts fonctionnaires et donc de manière fort peu démocratique, que furent définies les régions de programme tenant compte de plusieurs critères comme l'existence d'une capitale, des spécificités économiques, la carte universitaire et le respect de frontières "naturelles" héritées notamment de l'histoire, quand celles-ci correspondaient à des réalités anciennes. Chacune des régions ainsi dessinées devait regrouper, à l'origine au moins un million d'habitants et comprendre au moins deux départements, afin de ne pas confondre le niveau départemental et le niveau "régional". »⁹⁴

Depuis 1960, hormis la scission de la région Provence-Corse, le territoire des régions, quelle que soit la nature de celles-ci, se caractérise par sa permanence. Georges Pierret relève que même les auteurs du découpage régional ne considéraient pas leur travail comme une œuvre achevée et pérenne :

⁸⁹ Voir les propos tenus par Gaston Defferre lors de son audition par la commission des lois de l'Assemblée nationale à l'occasion de l'examen du projet de loi relatif aux droits et libertés des communes, des départements et des régions : « En ce qui concerne les régions, leurs limites actuelles ne seront pas modifiées ». Retrascripts par A. RICHARD, *Rapport fait au nom de la commission des lois sur les titres I et II du projet de loi n° 105*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 237, 24 juillet 1981, p. 33.

⁹⁰ Décret n° 60-516 du 2 juin 1960 portant harmonisation des circonscriptions administratives, *JO* du 3 juin 1960 p. 5007.

⁹¹ Décret n° 70-18 du 9 janvier 1970 modifiant le décret n° 60-516 du 2 juin 1960 portant harmonisation des circonscriptions administratives, *JO* du 10 janvier 1970, p. 395.

⁹² Loi n° 76-394 du 6 mai 1976 portant création et organisation de la région d'Île-de-France, *JO* du 7 mai 1976, p. 2741.

⁹³ Arrêté du 28 novembre 1956 pris en application du décret n° 55-873 du 30 juin 1955 relatif à l'établissement de programmes d'action régionale (*JO* du 2 juillet 1955, p. 6638), *JO* du 6 décembre 1956, p. 11649. Les seules différences tiennent à la fusion des deux régions distinctes Rhône et Alpes, au rattachement des Basses-Alpes à la région Aquitaine et au rattachement des Pyrénées-Orientales au Languedoc alors que ces deux départements relevaient de la région Midi-Pyrénées.

⁹⁴ M. VERPEAUX, *La région*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2005, p. 15.

« Comme il y avait urgence, [le commissaire général-adjoint au Plan, Jean Vergeot] s'était enfermé dans son bureau avec des crayons de couleur pour tenter de regrouper les départements français de la meilleure manière possible ; et après plusieurs tentatives, il avait rendu sa copie. Plus tard, lorsque les régions seront institutionnalisées sur la base du même découpage, il me confiera qu'il avait du mal à réaliser. »⁹⁵

Le député Masson fait remarquer toute l'ambiguïté de cette carte régionale qui traverse le temps, résistant aux progrès de la décentralisation :

« Conçues initialement comme de simples relais de la politique de planification et d'aménagement du territoire, les régions de programme pouvaient présenter sans inconvénient de grandes disparités en étendue, en population et en importance économique. Pour la même raison, il était parfaitement admissible que le découpage des régions de programme fût directement tributaire de celui des régions militaires, lequel n'avait pourtant été conçu qu'en fonction d'impératifs strictement stratégiques. Par contre, lorsque les gouvernements qui se succédèrent sous la V^e République mirent en œuvre une politique d'harmonisation, de déconcentration puis de décentralisation dans le cadre régional, il aurait été nécessaire de procéder à la définition de divisions territoriales bien adaptées au rôle qui leur était imparti. Or, à aucune des grandes étapes du processus de régionalisation (1959, 1964, 1969, 1972), les pouvoirs publics n'essayèrent de rationaliser les limites régionales existantes. »⁹⁶

Les régions-collectivités territoriales héritent donc d'un territoire qui leur a été donné alors qu'elles n'étaient que des structures déconcentrées⁹⁷.

19. Le territoire métropolitain comprend aujourd'hui 21 régions. Les régions métropolitaines originelles se sont quasiment toutes maintenues. Seule la région Corse a été supprimée pour y substituer une collectivité territoriale à statut particulier⁹⁸. Aucune fusion de régions existantes pour n'en former qu'une, dont le territoire serait plus pertinent, ne peut être rapportée. En cela, la France ne fait guère exception. Dans les États voisins, les réformes affectent surtout les collectivités territoriales dont l'autonomie politique est la plus faible et dont l'existence est, partant, la plus fragile. Au contraire, l'existence des collectivités

⁹⁵ G. PIERRET, *Régions d'Europe. La face cachée de l'Union*, Apogée, 1997, p. 36.

⁹⁶ J.- L. MASSON, *Provinces, départements, régions*, op. cit., p. 554.

⁹⁷ Voir N. VIGNE, *La région et ses départements. Étude des rapports entre deux échelons de décentralisation*, Thèse Lyon 2, 1990, p. 12 : « La fixité du découpage régional peut facilement être opposée à l'instabilité du statut et des institutions de la Région. Leur carte n'a subi que des retouches ponctuelles et mineures alors que les structures de l'entité administrative régionale n'ont cessé d'évoluer. »

⁹⁸ Loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse, JO du 14 mai 1991, p. 6318.

territoriales dont l'autonomie politique est forte est bien moins menacée. Or il se trouve que ce sont les collectivités relevant d'un niveau équivalent à celui des régions françaises qui jouissent de l'autonomie politique la plus forte dans les États voisins. L'existence des homologues des régions françaises est donc rarement remise en cause ailleurs que dans certains discours. En Allemagne, la carte des *Länder* n'a ainsi été révisée qu'une seule fois avec la formation du *Land* du Bade-Wurtemberg le 25 avril 1952, conformément à la seconde loi de restructuration dans les *Länder* du Bade, du Wurtemberg-Bade et du Wurtemberg-Hohenzollern⁹⁹. Depuis, la question de nouvelles restructurations est régulièrement évoquée¹⁰⁰, sans jamais aboutir.

20. Selon de nombreuses études économiques, le territoire des collectivités territoriales est devenu obsolète car il ne leur permet pas d'assumer efficacement les charges liées à la décentralisation. Les difficultés auxquelles sont confrontées les collectivités territoriales appellent une rationalisation de l'organisation territoriale de la République. Différents leviers peuvent être mobilisés à cette fin.

⁹⁹ Loi du 4 mai 1951 sur la restructuration dans les *Länder* du Bade, du Wurtemberg-Bade et du Wurtemberg-Hohenzollern : « Avec la formation du gouvernement provisoire, les *Länder* du Bade, du Wurtemberg-Bade et du Wurtemberg-Hohenzollern sont réunis et constituent un seul *Land*. » (Traduction personnelle à partir de : « *Die Länder Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern sind mit der Bildung der vorläufigen Regierung zu einem Bundesland vereinigt* »)

¹⁰⁰ Encore récemment, voir U. EXNER, J. GAUGELE et M. GREIVE, « *Wie lange gibt es das Saarland noch ?* », *Die Welt*, 4 août 2013, [<http://www.welt.de/politik/deutschland/article118670372/Wie-lange-gibt-es-das-Saarland-noch.html>], (page consultée le 3 octobre 2013).

Section 3.

Les leviers de la rationalisation de l'organisation territoriale de la République

21. Les collectivités territoriales de la République des différents niveaux couvrent ensemble la totalité du territoire habité de la République, qu'elles sont chargées d'administrer aux côtés des services de l'État¹⁰¹. Recourir au concept d'organisation territoriale de l'État a permis à la Cour de comptes de procéder à l'étude de la carte des services déconcentrés et des relations entre les niveaux déconcentrés¹⁰². Aussi il est ici fait usage du concept d'organisation territoriale de la République pour examiner la carte des collectivités territoriales et les relations qui se nouent entre les différents niveaux décentralisés.

Le thème de la rationalisation témoigne de la prédominance de la dialectique managériale qui est à l'œuvre depuis plusieurs décennies. La rationalisation consiste en l'« organisation d'une activité, à partir d'une étude scientifique, afin d'adapter efficacement les moyens aux objectifs poursuivis »¹⁰³. Cette idée a eu d'extraordinaires développements en matière de finances publiques avec la rationalisation des choix budgétaires. Il s'agit de « faire que chaque franc dépensé par l'État le soit à bon escient »¹⁰⁴. Selon le dictionnaire, la rationalisation des choix budgétaires correspond à l'« ensemble des procédures de calcul économique utilisées en finance publique pour optimiser les dépenses publiques »¹⁰⁵. Or l'organisation territoriale de la République peut être regardée comme la source de dépenses aux performances critiquées. Le rapport Guichard¹⁰⁶ et les innombrables rapports qui lui ont succédé sont d'incessantes alertes sur ce point. L'organisation territoriale de la République ne pouvait donc échapper au thème de la rationalisation.

¹⁰¹ Art. 1^{er}, Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, précitée

¹⁰² COUR DES COMPTES, *L'organisation territoriale de l'État*, op. cit., 294 p.

¹⁰³ *Le Petit Robert*, Le Robert, 2013, « rationalisation ».

¹⁰⁴ J.-C. GODARD, *La rationalisation des choix budgétaires (La méthode R.C.B.)*, février 1970, p. 5.

¹⁰⁵ *Le Petit Robert*, Le Robert, 2013, « rationalisation ».

¹⁰⁶ COMMISSION DE DÉVELOPPEMENT DES RESPONSABILITÉS LOCALES, *Vivre ensemble*, op. cit., 432 p.

L'organisation territoriale de la République ne permet pas que le territoire des collectivités territoriales soit en rapport avec leur rôle. Le rôle des collectivités territoriales aujourd'hui est effectivement majeur puisqu'il consiste à la fois à définir l'orientation de leurs politiques publiques et à les mettre en œuvre. Avec les évolutions technologiques, certaines échelles sont devenues trop étriquées pour que les politiques publiques mises en œuvre soient efficaces. Rationaliser l'organisation territoriale de la République signifie dès lors trouver sinon retrouver une cohérence entre territoire et rôle des collectivités territoriales. Afin de mettre en cohérence le territoire des collectivités territoriales et leur rôle, la rationalisation de l'organisation territoriale de la République suppose d'adapter le territoire au rôle ou à l'inverse, d'adapter le rôle au territoire. La rationalisation peut alors s'appuyer sur une refonte de la carte des collectivités territoriales (§1) ou sur une réforme de leurs relations (§2).

§1. Rationalisation et refonte de la carte des collectivités territoriales

22. La refonte de la carte des collectivités territoriales en vue de renforcer la pertinence du territoire des collectivités territoriales tiendrait presque de l'évidence. Dès lors qu'est contestée la pertinence du territoire des collectivités territoriales, il est logique de vouloir le modifier. Jugeant nécessaire une réforme de l'organisation territoriale de la République dans sa conférence de presse du 14 janvier 2014, le Président de la République a aussitôt mis en chantier la réforme de la carte des régions en multipliant les entretiens. Le projet de loi relatif à la délimitation des régions¹⁰⁷ esquisse une nouvelle carte régionale par fusions de régions. L'une des pierres angulaires de la rationalisation de l'organisation territoriale de la République voulue par le Président Hollande devrait donc consister en une réforme territoriale. Cela témoigne de ce que la rationalisation de l'organisation territoriale peut, à l'évidence, reposer sur une révision de la carte des collectivités territoriales.

¹⁰⁷ *Projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*, Sénat, Doc. parl. n° 635, 18 juin 2014.

L'exiguïté du territoire des collectivités territoriales tient essentiellement au nombre de collectivités territoriales : à chaque échelon, elles seraient trop nombreuses pour que soit garanti à chacune un territoire adapté à leur rôle. De simples modifications des limites territoriales des collectivités territoriales sans réduction du nombre de collectivités territoriales paraissent bien trop insuffisantes¹⁰⁸. La suppression de collectivités territoriales permettrait d'attribuer leur territoire à de nouvelles collectivités territoriales ou aux collectivités existantes qui subsisteraient. Après la refonte de la carte des collectivités territoriales, les collectivités territoriales auraient un territoire plus pertinent car plus étendu.

23. Cependant, il n'existe pas d'optimum dimensionnel qui garantirait un exercice rationnel de toutes leurs compétences par l'ensemble des collectivités territoriales. Leurs compétences sont en effet si variées que le découpage d'un territoire qui serait optimal pour toutes les exercer rationnellement est sans doute un « rêve technocratique »¹⁰⁹. La critique du territoire des collectivités territoriales a largement souffert de l'absence d'un idéal dimensionnel valable pour toutes les compétences des collectivités territoriales : à quoi bon dénoncer l'imperfection du territoire des collectivités territoriales et réformer leur carte alors qu'elles ne peuvent pas être dotées d'un territoire absolument pertinent ? Alors que telle compétence invite à agir à telle échelle, une autre compétence peut commander d'agir à une échelle plus ou moins vaste. Jean-Marc Offner l'illustre de la sorte : « L'espace fonctionnel d'un réseau d'assainissement n'est pas celui d'un service de transport en commun, qui n'ont eux-mêmes pas grand-chose à voir avec des aires de chalandise »¹¹⁰. Dès lors que les collectivités territoriales sont dotées de

¹⁰⁸ En ce sens, voir D. PERBEN, *Le projet de loi, adopté par le Sénat, de réforme des collectivités territoriales. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2516, 14 mai 2010, p. 241 : « Votre rapporteur considère qu'il n'est pas légitime de soumettre de telles modifications territoriales à une procédure plus souple que celle prévue pour les regroupements de départements ou de régions, alors même qu'elles ne contribuent pas, contrairement à ces derniers, à la rationalisation des structures territoriales. »

¹⁰⁹ Y. MÉNY, « L'optimum dimensionnel : rêve technocratique ou absurdité politique ? », *Pouvoirs locaux* n° 4, mars 1990, p. 90-93. Adde J.-M. OFFNER, « Les territoires de l'action publique locale. Fausses pertinences et jeux d'écarts », *loc. cit.*, p. 27 et s. ; CHR. LEFÈVRE, *Gouverner les métropoles*, LGDJ, 2009, p. 30 ; C. DEFFIGIER, « Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en Europe », *RFAP* 2007, p. 79.

¹¹⁰ J.-M. OFFNER, « Les territoires de l'action publique locale. Fausses pertinences et jeux d'écarts », *loc. cit.*, p. 34.

compétences diverses et nombreuses, il faut admettre que leur territoire est condamné à n'être jamais *absolument* pertinent¹¹¹.

Une refonte de la carte des collectivités territoriales existantes n'est pas vaine pour autant. Il peut en effet être humblement admis que les collectivités territoriales pourraient être dotées d'un territoire *plus pertinent*¹¹², à défaut de pouvoir être dotées d'un territoire *absolument pertinent*. Ainsi Thouret s'exprimait-il en défendant une nouvelle division territoriale du royaume : « Le vrai point de décision n'est pas que le plan soit exempt de toute espèce d'inconvénients, mais qu'ils soient moindres que ses avantages, ou moindres que les défauts actuelles. »¹¹³ Aujourd'hui, les inconvénients tirés de la concurrence entre les collectivités territoriales et de la sous-administration de certaines à cause de leur territoire sont tels qu'il est aisé de proposer des découpages présentant plus d'avantages, à défaut d'être absolument pertinents. L'absence d'optimum dimensionnel ne disqualifie donc nullement le levier de rationalisation de l'organisation territoriale de la République qu'est la révision de la carte des collectivités territoriales. Malgré tout, l'absence d'optimum dimensionnel invite à envisager un autre levier, qui ne porterait pas sur le territoire mais plutôt sur les relations entre les collectivités territoriales.

§2. Rationalisation et réforme des relations entre les collectivités territoriales

24. Si le territoire des collectivités territoriales n'est plus en rapport avec leur rôle, modifier leur rôle peut aussi permettre de renforcer la pertinence de leur territoire. Or, pour modifier le

¹¹¹ Voir Y. MÉNY, « L'optimum dimensionnel : rêve technocratique ou absurdité politique ? », *loc. cit.*, p. 91.

¹¹² Voir R. ALLEMAND, « Quels rapports entre structure et territoire ? », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 295 ; R. HERTZOG, « Collectivités territoriales : la réforme sans l'argent, impossible ou indispensable ? », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, *op. cit.*, p. 104. Voir également J.-C. THOENIG, « La décentralisation : dix ans déjà, et après ? », in G. GILBERT et A. DELCAMP (dir.), *La décentralisation dix ans après*, *op. cit.*, p. 97.

¹¹³ Cité par J.-L. MASSON, *Provinces, départements, régions*, *op. cit.*, p. 118.

rôle des collectivités territoriales, il est nécessaire de modifier leurs relations, aujourd'hui fondées sur un principe d'autonomie réciproque¹¹⁴. Le territoire des collectivités territoriales les plus petites pourrait se révéler pertinent si leur action était encadrée par une collectivité de niveau supérieur. Il s'agirait d'opérer un saut d'échelles en faisant en sorte que les collectivités territoriales au territoire *le moins pertinent* n'exercent leurs compétences que conformément aux orientations définies par les collectivités territoriales d'un niveau géographiquement supérieur, au territoire plus vaste. La hiérarchisation des collectivités territoriales garantirait que l'étroitesse du territoire des collectivités territoriales de niveaux inférieurs ne menace plus la cohérence de l'action publique à une échelle qui les dépasse. En outre, ces relations fondées sur une hiérarchie se sont déjà de fait imposées en raison de la sous-administration de certaines collectivités territoriales, ce qui montre bien que la hiérarchisation est une réponse possible aux difficultés rencontrées par les collectivités à cause de l'étroitesse de leur territoire. En ajustant le rôle des collectivités territoriales des niveaux inférieurs et en le ramenant à la seule mise en œuvre des orientations définies à un niveau supérieur, leur territoire serait plus pertinent. Ce levier se fait de plus en plus présent dans les réflexions portant sur la rationalisation de l'organisation territoriale de la République. À cette fin et selon les vœux formés par le gouvernement de Manuel Valls, la réforme des relations entre les collectivités territoriales devrait ainsi être adossée à la réforme de la carte des régions. En plus de doter les régions d'une taille critique, le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République¹¹⁵ prévoit effectivement « le renforcement des responsabilités régionales » en introduisant les prémices de relations hiérarchiques entre les régions et les autres collectivités territoriales. La régulation des relations entre les collectivités territoriales est en somme envisagée comme l'autre pierre angulaire de la réforme de l'organisation territoriale de la République.

25. Le monde politique est acquis à l'idée que les réformes de la carte des collectivités territoriales ou de leurs relations pour mettre en rapport leur territoire et leur rôle participeraient de la rationalisation de l'organisation territoriale de la République. Qui est compétent pour refondre la carte des collectivités territoriales et pour modifier les relations entre les collectivités territoriales est compétent pour rationaliser l'organisation territoriale de la République. Il

¹¹⁴ Voir CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, n° 33, p. 75.

¹¹⁵ *Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République*, Sénat, Doc. parl. n° 626, 18 juin 2014.

importe dès lors de déterminer dans quelle mesure l'État peut actionner ces deux leviers de rationalisation à droit constitutionnel constant.

Section 4.

La problématique de la compétence de l'État pour rationaliser l'organisation territoriale de la République

26. La question du titulaire du pouvoir global de réformer l'organisation territoriale de la République est très importante car elle influe sur la faisabilité des réformes. En effet, puisqu'elles consistent à minorer le rôle de certaines collectivités territoriales ou à les supprimer, les réformes de l'organisation territoriale de la République seraient vouées à l'échec si elles reposaient sur la volonté des collectivités territoriales. Elles ne sont politiquement possibles que si l'État est non seulement compétent mais en plus seul compétent.

Bien sûr, l'État, dont l'organe constituant est souverain, peut toujours faire évoluer sa sphère de compétences. L'État n'est pas pour autant omniscient ; sa souveraineté lui permet seulement de décider d'être compétent pour tout. Pour le professeur Beaud, « l'État est l'instance toujours en mesure, *potentiellement*, de traiter toute affaire importante qu'il qualifie alors de mission ou de tâche de l'État »¹¹⁶. Il peut donc, à l'inverse, décider de ne pas traiter de tout. Il serait erroné de déduire de la souveraineté de l'État son omniscience. Il ne s'agit que d'une potentialité. Parce qu'il est souverain, l'organe constituant de l'État peut choisir que le pouvoir de réformer l'organisation territoriale de la République relève de la sphère de compétences de l'État ou de celle d'autres personnes juridiques.

À droit constitutionnel constant, l'État est-il alors compétent pour réformer l'organisation territoriale de la République ?

¹¹⁶ O. BEAUD, « Compétence et souveraineté », in AFDA, *La compétence*, Litec, 2008, p. 16. L'auteur qualifie cette potentialité de « principe d'extension globale ». *Ibidem*, p. 16.

27. L'État entretient avec les collectivités territoriales des relations ambivalentes. Les collectivités territoriales sont d'abord conçues comme les parties d'un tout, ce qui justifie, voire implique, l'exercice par l'État d'une tutelle administrative sur les collectivités territoriales. Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, défini à l'article 72 de la Constitution, ne fait pas obstacle à ce que le législateur organise des contrôles de tutelle de l'État sur les collectivités territoriales. Maspétiol et Laroque considéraient même la tutelle administrative comme une « institution de liberté »¹¹⁷. D'ailleurs, après avoir consacré le principe de libre administration, l'article 72 énonce que, « dans les collectivités territoriales, le représentant de l'État [...] a la charge [...] du contrôle administratif ». Dans sa décision n° 2010-107 QPC, le Conseil constitutionnel a souligné la constitutionnalité de la disposition d'une ordonnance maintenant le régime de tutelle de l'État sur les délibérations des conseils élus des communes polynésiennes en vigueur avant la loi du 2 mars 1982¹¹⁸. Si, dans la même décision, il a en revanche censuré une autre disposition qui plaçait les actes des maires des communes polynésiennes sous la tutelle du haut-commissaire de la République, ce n'est qu'en raison de « la généralité des pouvoirs de contrôle ainsi conférés au représentant de l'État sur les actes du maire »¹¹⁹. Surtout, il peut être soutenu que la notion de décentralisation, figurant à

¹¹⁷ Voir R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, Sirey, 1930, p. 9

¹¹⁸ Cons. const., décis. n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*, JO du 18 mars 2011, p. 4936, consid. 5 : « Considérant que le paragraphe II de l'article 8 de l'ordonnance du 5 octobre 2007 maintient provisoirement, pour les délibérations du conseil municipal des communes de la Polynésie française, le régime de contrôle administratif qui était applicable, avant l'entrée en vigueur de la loi du 2 mars 1982 susvisée, aux délibérations du conseil municipal ; qu'en vertu du paragraphe III de l'article 7 de la même ordonnance, ce régime n'est maintenu que si les communes n'ont pas demandé à être soumises, par anticipation, au régime de contrôle de légalité institué par la loi du 2 mars 1982 ; qu'il prend fin le 31 décembre 2011 ; que, dans ces conditions, en tant qu'elles sont applicables aux délibérations du conseil municipal des communes de la Polynésie française, les dispositions contestées ne sont pas contraires à la libre administration des collectivités territoriales ; [...] » À propos de la tutelle de l'État sur les personnes, voir Cons. const., décis. n° 2010-210 QPC du 13 janvier 2012, *M. Ahmed S.*, JO du 14 janvier 2012, p. 753 ; *AJDA* 2012, p. 546, M. VERPEAUX.

¹¹⁹ Cons. const., décis. n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*, précitée, consid. 6 : « Considérant que les dispositions du paragraphe II, en tant qu'elles sont rendues applicables aux arrêtés du maire par le paragraphe IV, autorisent le haut-commissaire de la République à déclarer, à toute époque, nuls de droit les arrêtés du maire ; que, par la généralité des pouvoirs de contrôle ainsi conférés au représentant de l'État sur les actes du maire quelles que soient leur nature et leur portée, ces dispositions privent de garanties suffisantes l'exercice de la libre administration des communes de la Polynésie française ; que, par voie de conséquence, les trois premiers alinéas du paragraphe IV précités doivent être déclarés contraires à la Constitution ; [...] » L'exigence de modalités de contrôle nécessaires

l'article 1^{er} de la Constitution, et le principe de libre administration intègrent dans leur définition même un contrôle étroit de l'autorité centrale sur les collectivités décentralisées. En conséquence, la prévision par la Constitution de l'obligation du représentant de l'État d'assurer un contrôle administratif serait superfétatoire car s'administrer librement pour une entité décentralisée emporterait nécessairement la tutelle de l'entité centrale¹²⁰. Aussi, malgré l'ambition du législateur de supprimer les tutelles de l'État sur les collectivités territoriales¹²¹, les contrôles de tutelle n'ont en réalité pas disparu¹²², notamment en matière de contrôle budgétaire¹²³.

Mais, la décentralisation marque aussi l'avènement de personnes publiques distinctes de l'État. Les collectivités territoriales ne peuvent donc pas être uniquement considérées comme les parties d'un tout dont la cohérence serait garantie par des relations tutélaires. Les collectivités territoriales sont des entités distinctes de l'État. Cette idée est aujourd'hui si forte que toute initiative de l'État en matière de rationalisation de l'organisation territoriale de la République

et proportionnées est affichée dès lors qu'est consacrée la liberté d'action des collectivités territoriales. Aussi cette exigence se retrouve dans d'autres droits : voir en droit allemand M. BURGI, *Kommunalrecht*, Verlag C. H. Beck, coll. « *Grundrisse des Rechts* », 4^e éd., 2012, p. 100 : « Le choix parmi les procédés de contrôle doit être guidé par le principe de proportionnalité, ce qui signifie qu'il doit dépendre de l'intensité de l'atteinte » (Traduction personnelle à partir de : « *Die Auswahl innerhalb der Aufsichtsinstrumente ist am Übermaßverbot zu orientieren, das heißt nach der Eingriffsintensität zu staffeln.* ») ; voir en droit européen Art. 8, §3, Charte européenne de l'autonomie locale : « Le contrôle administratif des collectivités locales doit être exercé dans le respect d'une proportionnalité entre l'ampleur de l'intervention de l'autorité de contrôle et l'importance des intérêts qu'elle entend préserver. »

¹²⁰ Voir R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, op. cit., p. 9 ; S. REGOURD, « La prétendue suppression de la tutelle », *Rev. adm.* 1982, p. 615 ; J. WALINE, « À propos de la tutelle sur les collectivités territoriales », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 1097. La réflexion sur les liens entre tutelle, décentralisation et libre administration a également été poursuivie en Allemagne. Voir notamment BverfGE 78, 331 - *Nordhorn* : « La tutelle est la conséquence constitutionnellement nécessaire de la libre administration. » (Traduction personnelle à partir de : « *Die Kommunalaufsicht ist das verfassungsrechtlich gebotene Korrelat der Selbstverwaltung* ») Voir également, M. BURGI, *Kommunalrecht*, op. cit., p. 94 : « L'existence d'un contrôle étatique est ici une conséquence nécessaire de la décentralisation et elle est fondamentalement impérieuse en termes de démocratie et d'État de droit. » (Traduction personnelle à partir de : « *Das Bestehen von Staatsaufsicht ist hier notwendiges Korrelat der Dezentralisierung und im Grundsatz demokratisch-rechtsstaatlich zwingend.* »)

¹²¹ Chapitre 1^{er}, Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, précitée.

¹²² Voir S. REGOURD, « La prétendue suppression de la tutelle », loc. cit., p. 615 et s. ; O. GOHIN, *Institutions administratives*, LGDJ, 2002, p. 575 ; A.-M. LE BOS-LE POURHIET, « La décentralisation et ses symboles », *Rev. adm.* 1983, p. 437 ; B. FAURE, « La glorieuse trentenaire. À propos du 30^e anniversaire de la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012, p. 738-739 ; L. JANICOT, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales. Trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012, p. 753 et s. *Contra* J.-F. AUBY, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles », *AJDA* 1984, p. 412.

¹²³ Voir B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Précis », 2^e éd., 2011, p. 621 et s.

est perçue comme une régression, comme un retour de l'État¹²⁴, comme l'œuvre d'un État qui s'érigerait en « grand architecte du local »¹²⁵.

28. Même le législateur semble convaincu de ce que la Constitution, en protégeant les collectivités territoriales, empêche l'État de faire preuve d'un volontarisme fort en matière de réforme de l'organisation territoriale de la République. Le travail législatif est souvent imprégné de ce fatalisme. Ainsi a-t-il été soutenu que « le principe de libre administration des collectivités territoriales interdit, en l'absence d'un intérêt général suffisant, [...] qu'une collectivité puisse, en dépit de l'opposition de son assemblée élue et de celle de ses habitants, être absorbée par une autre »¹²⁶. Ce fatalisme du législateur trahit cependant davantage des pressions politiques qui s'exercent sur lui que des contraintes constitutionnelles.

D'une part, l'organe législatif est composé d'élus qui peuvent confondre l'intérêt national et les intérêts locaux dont ils ont également la charge. La représentation la plus courante du conflit d'intérêts réside dans le cumul de mandats nationaux et locaux. Pour le professeur Lefèvre, « le cumul des mandats explique ainsi en grande partie pourquoi les lois de décentralisation des années 1980 se sont faites à système institutionnel constant ». Il précise que « le cumul des mandats [...] donne aux collectivités locales un accès privilégié au niveau national, celui qui vote les lois. En effet, si le cumul des mandats n'est pas propre à la France puisqu'on le retrouve dans des pays comme l'Allemagne ou l'Italie, il est chez nous beaucoup plus développé, en particulier dans ses liens entre le local et le national. Forts de ce lien, les députés qui sont aussi maires ou conseillers généraux, les sénateurs qui sont aussi des élus locaux et même les ministres qui gardent leur mandat local, montent au créneau pour défendre leurs sièges, leurs

¹²⁴ Voir P. MAUROY, « La réforme territoriale, une « recentralisation qui n'ose pas dire son nom », *Le Monde*, 19 janvier 2010. Cf. M.-CHR. DE MONTECLER, « Réforme des collectivités : le retour de l'État ? », *AJDA* 2009, p. 1969 ; M. VERPEAUX, « La jupe-culotte et le chemin de croix... La réforme des collectivités territoriales », *AJDA* 2013, p. 1322.

¹²⁵ J.-F. BRISSON, « L'État, grand architecte du local. Analyse juridique du projet de réforme territoriale », *Pouvoirs locaux*, n° 83, 2009, p. 85-89.

¹²⁶ J.-P. COURTOIS, *Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale*, Sénat, Doc. parl. n° 169, 16 décembre 2009, p. 97.

rangs et leurs pouvoirs dans les collectivités territoriales. »¹²⁷ En 1994, le Président de l'Assemblée nationale désignait ce fait politique comme responsable de ce qu'« il y a de moins en moins d'élus nationaux seulement porteurs de la valeur nationale et de la fonction d'État »¹²⁸. Dans son rapport au Président de la République, daté de février 2012, le député Jean-Pierre Giran soulignait la généralisation du cumul de mandats qui concernait alors 80% des parlementaires et qui constituait « largement une spécificité française »¹²⁹. Le professeur Guy Carcassonne débutait son réquisitoire contre le cumul de mandats dans un article du *Monde* en mettant en exergue les risques de conflits entre les intérêts locaux et nationaux : « La nation et les collectivités territoriales ont des intérêts qui peuvent être différents voire, à l'occasion, s'affronter. Celui qui est élu des deux penchera d'un côté et abandonnera l'autre. La confusion des genres nuit toujours à l'un d'entre eux au moins, quand ce n'est pas aux deux. »¹³⁰ Certains députés exhortent bien leurs collègues à considérer davantage l'intérêt national. Ainsi Bernard Derosier jugeait « indispensable que les élus nationaux [...] ne fassent pas prévaloir leurs préoccupations d'élus locaux lorsque [la loi est élaborée] »¹³¹. Mais le contraste entre le volontarisme des travaux devant guider le législateur lorsqu'il réglemente les réformes du territoire des collectivités¹³² et la poursuite du *statu quo* par les lois finalement adoptées démontre encore que la balance des intérêts a finalement penché en faveur des collectivités locales. Certes des parlementaires-maires sont également des élus d'EPCI dont le législateur a pourtant permis la réforme autoritaire du périmètre. Est-ce le signe de ce que les parlementaires font parfaitement la part des choses entre les intérêts de leur institution et les intérêts de la

¹²⁷ CHR. LEFÈVRE, *Gouverner les métropoles*, LGDJ, coll. « Politiques locales », 2009, p. 18-19. Adde B. FAURE, « À propos du 30^e anniversaire de la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012, p. 741 ; F. HOURQUEBIE, « Le cumul des mandats : clap de fin ! », *AJDA* 2013, p. 735.

¹²⁸ PH. SÉGUIN, *Le Monde*, 12 janvier 1994.

¹²⁹ J.-P. GIRAN, *42 propositions pour améliorer le fonctionnement de la démocratie locale. Rapport au Président de la République*, février 2012, p. 34.

¹³⁰ G. CARCASSONNE, « Cumul des mandats : le piège », *Le Monde*, 3 mai 2010. Voir également CHR. GUETTIER, « Commentaire de la loi organique n° 2000-294 du 5 avril 2000 relative aux incompatibilités entre mandats électoraux et de la loi n° 2000-295 du 5 avril 2000 relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives et à leurs conditions d'exercice », *AJDA* 2000, p. 427 : « Il n'est pas satisfaisant que les parlementaires fassent œuvre de législateur en subordonnant l'intérêt général aux intérêts locaux dont il leur arrive par ailleurs d'être les défenseurs du fait des cumuls pratiqués. »

¹³¹ B. DEROSIER, in *JO*, « Débats parlementaires – Assemblée nationale », n° 66, 1994, p. 4296.

¹³² Le rapport Balladur enjoignait ainsi de décider enfin quand le rapport Warsmann appelait au *big bang* territorial.

Nation ? Il semble qu'il faille plutôt y voir le sacrifice bien compris de ces parlementaires afin de mieux détourner le regard des réformateurs du territoire des communes.

Au travers du Sénat, chargé de représenter les collectivités territoriales de la République en même temps qu'il participe au vote de la loi¹³³, le constituant a institutionnalisé l'hypothèse de conflits d'intérêts¹³⁴. Les Sénateurs sont d'autant plus enclins à défendre les collectivités territoriales que leur mode d'élection en fait les « délégués d'élus locaux »^{135,136}, quand ils ne sont pas eux-mêmes élus locaux. En outre, en raison de la composition déséquilibrée du collège électoral sénatorial au profit des petites communes¹³⁷, le Sénat demeure le « Grand Conseil des communes de France » qu'y voyait Gambetta dans son discours de Belleville en 1875 et les sénateurs, les élus « du seigle et de la châtaigne » selon le mot du Doyen Vedel. Or ce sont précisément ces collectivités dont le territoire est le plus souvent critiqué. Cette circonstance explique également la faible inclination du législateur, et particulièrement du Sénat, à faciliter la réforme du territoire des collectivités territoriales. Pour Patrick Le Lidec, c'est un véritable

¹³³ Art. 24, Constitution : « Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques.

» Il comprend l'Assemblée nationale et le Sénat.

» Les députés à l'Assemblée nationale, dont le nombre ne peut excéder cinq cent soixante-dix-sept, sont élus au suffrage direct.

» Le Sénat, dont le nombre de membres ne peut excéder trois cent quarante-huit, est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République.

» Les Français établis hors de France sont représentés à l'Assemblée nationale et au Sénat. »

¹³⁴ Voir P. JAN, « Le Sénat à la croisée des chemins », *La Revue parlementaire*, n° 891, septembre 2006, p. 30 ; P. JAN, « Le Sénat, une assemblée controversée », in PH. TRONQUOY (dir.), *La V^e République, évolutions et débats*, La Documentation française, coll. « Cahiers français », n° 332, 2006, p. 57 ; P. LE LIDEC, « Réformer sous contrainte d'injonctions contradictoires : l'exemple du Comité Balladur sur la réforme des collectivités locales », *RFAP* 2009, p. 483 et s.

¹³⁵ R. DOSIÈRE, in *JO*, « Débats parlementaires – Assemblée nationale », n° 63 [3], 22 novembre 2002, p. 5528. Adde P. LE LIDEC, « Réformer sous contrainte d'injonctions contradictoires : l'exemple du Comité Balladur sur la réforme des collectivités locales », *loc. cit.*, p. 483. L'auteur y développe l'idée d'un « effet de *feedback* » en ces termes : « Toute réforme significative de l'architecture des collectivités a pour effet de changer le collège électoral sénatorial, d'obérer les chances de carrière individuelle de certains sénateurs, de changer potentiellement les contours de la majorité sénatoriale elle-même, et est donc accueillie avec réserve par la seconde chambre. »

¹³⁶ Cons. const., déc. n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, *JO* du 11 juillet 2000, p. 10486, consid. 5 : « Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 24 de la Constitution que le Sénat doit, dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales de la République, être élu par un corps électoral qui est lui-même l'émanation de ces collectivités ; que, par suite, ce corps électoral doit être essentiellement composé de membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ; que toutes les catégories de collectivités territoriales doivent y être représentées ; [...] »

¹³⁷ J. GRANGÉ, « Les déformations de la représentation des collectivités territoriales et de la population », *RFSP*, 1990, p. 5 et s. ; F. ROBBE, « Le Sénat à l'heure des demi-réformes », *RFDC*, 2003, p. 750 et s.

« pouvoir de veto » que « ces arrangements institutionnels hérités du passé » offrent aux élus locaux¹³⁸.

D'autre part, le travail législatif donne lieu à la consultation de puissantes organisations d'élus locaux, dont les prises de position sont d'autant plus fortes qu'elles sont largement représentées au sein du Parlement¹³⁹. La pression constante sur le Gouvernement de l'Association des maires de France (AMF), l'Association des départements de France (ADF) et l'Association des régions de France (ARF), sans parler des diverses autres structures, entraîne des opérations de trocs où le soutien des élus locaux, au régime ou aux programmes politiques, est négocié contre la prise en compte de leurs doléances. Patrick Le Lidec constate ainsi : « La capacité des autorités centrales à réformer les collectivités locales à leur convenance se révèle faible. Au contraire, les élus locaux jouent fréquemment un rôle déterminant dans l'élaboration du contenu des lois et règlements adoptés par le Parlement et le gouvernement. »¹⁴⁰ La loi du 16 décembre 2010 n'a pas échappé à l'emprise des associations d'élus locaux. Le rapport du sénateur Courtois, en première lecture, témoigne d'ailleurs du poids de l'AMF, en particulier, sur le travail législatif¹⁴¹. L'autorité des associations d'élus locaux sur les réformes concernant les collectivités territoriales a d'ailleurs justifié que leurs représentants ne fassent pas partie du comité Ballardur installé en 2008¹⁴², de même qu'elle a justifié de limiter la participation des parlementaires à ce comité *ad hoc*¹⁴³. Cette mission paralégislative était donc en mesure d'être volontariste et pas seulement de s'afficher comme telle. Cependant, le comité a rejeté les

¹³⁸ P. LE LIDEC, « Réformer sous contrainte d'injonctions contradictoires : l'exemple du Comité Ballardur sur la réforme des collectivités locales », *loc. cit.*, p. 479.

¹³⁹ Au 21 novembre 2014, le président de l'Association des maires de France, Jacques Pélissard, est député, comme le président de l'Association des régions de France, Alain Rousset, comme le président de l'Association des élus de la montagne, Laurent Wauquiez. Voir P. ROBERT-DIARD, « Le lobby des élus locaux », *Pouvoirs*, n° 79, 1996, p. 98 et s.

¹⁴⁰ P. LE LIDEC, « Les maires dans la République. L'Association des maires de France, élément constitutif des régimes politiques français depuis 1907 », *Annuaire des collectivités locales*, 2003, p. 652.

¹⁴¹ Voir par exemple J.-P. COURTOIS, *Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 91.

¹⁴² Voir A. MARLEIX, in *Le Courrier des maires de France*, n° 218, novembre 2008, p. 25 : « Les associations d'élus n'en font pas partie car il faut privilégier des débats objectifs. En revanche, elles seront auditionnées en priorité. » ; P. LE LIDEC, « Réformer sous contrainte d'injonctions contradictoires : l'exemple du Comité Ballardur sur la réforme des collectivités locales », *loc. cit.*, p. 481.

¹⁴³ Voir P. LE LIDEC, « Réformer sous contrainte d'injonctions contradictoires : l'exemple du Comité Ballardur sur la réforme des collectivités locales », *loc. cit.*, p. 481. L'association tenue des parlementaires à ce comité a d'ailleurs provoqué la mise en place de la mission sénatoriale temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales présidée par le sénateur Belot.

propositions politiquement irréalistes pour s'inscrire dans une voie médiane aboutissant à certaines « valse-hésitations »¹⁴⁴.

29. C'est en somme l'influence des élus locaux sur le processus législatif et non la rigueur de la Constitution qui explique l'impuissance de l'État à rationaliser l'organisation territoriale de la République. Loin d'être inactif, l'État a multiplié les réformes mais toutes sont restées au milieu du gué. Malgré la souplesse de la Constitution, l'État a jusqu'ici renoncé à mener les réformes profondes que la rationalisation de l'organisation territoriale de la République exige. Concernant la modification de la carte des collectivités territoriales, c'est le législateur lui-même et non le constituant qui a dressé les obstacles à ces réformes (Première partie). Ce renoncement à refondre la carte des collectivités aurait pu s'expliquer par la volonté du législateur de privilégier l'instauration d'une hiérarchie entre elles. Une telle mesure est en effet un outil alternatif pour dépasser l'échelle des collectivités territoriales les plus petites. Mais le législateur n'a pas totalement adhéré à cette stratégie. Les réformes entreprises pour réguler les relations entre les collectivités territoriales ont par conséquent échoué à rationaliser l'organisation territoriale de la République (Seconde partie).

PREMIÈRE PARTIE. LA MODIFICATION DE LA CARTE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

SECONDE PARTIE. LA RÉGULATION DES RELATIONS ENTRE LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

¹⁴⁴ A. VINCENTE, « Il est temps de décider. Toute la rhétorique du monde... : petite exégèse du Rapport Balladur », *Pouvoirs locaux*, n° 81, 2009, p. 5 ; P. LE LIDEC, « Réformer sous contrainte d'injonctions contradictoires : l'exemple du Comité Balladur sur la réforme des collectivités locales », *loc. cit.*, p. 484.

PREMIÈRE PARTIE.

La modification de la carte des collectivités territoriales

« Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage :
» Polissez-le sans cesse et le repolissez ;
» Ajoutez quelquefois, et souvent effacez. »
N. BOILEAU, *L'Art poétique*.

30. La modification de la carte des collectivités territoriales a des implications territoriales évidentes : il s'agit de retracer les frontières délimitant le territoire des collectivités territoriales. Aussi cette opération repose sur l'exercice d'un pouvoir pouvant être qualifié de « pouvoir territorial ». Le pouvoir territorial peut s'envisager de diverses façons. Il est primaire lorsqu'il consiste à réformer la carte des collectivités territoriales en créant de nouvelles catégories de collectivités territoriales. La création des régions en 1982 est la conséquence de l'exercice du pouvoir territorial primaire. Une autre forme du pouvoir territorial se traduit par la modification de la carte des collectivités territoriales sans que soient instituées de nouvelles catégories. Ce pouvoir territorial est alors secondaire. Il s'agit notamment de regrouper des collectivités territoriales appartenant à une catégorie existante. La fusion de régions pour former des régions plus vastes, tel que c'est envisagé dans le projet de loi relatif à la nouvelle délimitation des régions¹⁴⁵, serait topique de l'exercice du pouvoir territorial secondaire. Le pouvoir territorial secondaire peut également consister en un simple ajustement des limites territoriales des collectivités territoriales sans que cela entraîne la création ou la suppression d'une collectivité territoriale : par exemple le transfert de quelques communes d'une région à une autre. Toutefois, l'étude à suivre ne s'intéressera pas à cette dernière hypothèse dans la mesure où l'exercice du pouvoir territorial en ce sens ne permet clairement pas de réaliser un changement d'échelle suffisamment important pour dépasser l'étroitesse des collectivités territoriales actuelles¹⁴⁶. D'ailleurs, de tels ajustements des limites territoriales des collectivités ont été relativement

¹⁴⁵ *Projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*, 18 juin 2014 précité.

¹⁴⁶ Le député Dominique Perben, à propos du projet de loi de réforme des collectivités territoriales, faisait observer que la modification simple des limites territoriales, sans suppression de collectivités territoriales, « ne contribuent pas, contrairement à [des regroupements de collectivités territoriales], à la rationalisation des structures territoriales ». D. PERBEN, *Le projet de loi, adopté par le Sénat, de réforme des collectivités territoriales. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2516, 14 mai 2010, p. 241.

nombreux et n'ont jamais permis de faire taire les critiques portant sur l'étendue des collectivités territoriales. Au contraire, jouer sur le nombre de collectivités territoriales peut laisser espérer des changements d'échelle majeurs.

31. La carte des collectivités infraétatiques est définie par la constitution de certains États. Si le constituant ne confie pas à un autre organe l'exercice du pouvoir de la modifier, ce pouvoir relève alors de sa compétence¹⁴⁷. L'article 1^{er} de la Constitution suisse de 1874 désignait les vingt-trois cantons formant la Confédération et, contrairement à la Constitution suisse de 1999, elle restait silencieuse quant à la suppression d'un de ces cantons. L'absence de dispositions sur ce point a convaincu la doctrine de ce que la décision d'un canton de se faire « hara-kiri »¹⁴⁸ devait donner lieu à une révision constitutionnelle¹⁴⁹. D'autres fois, la constitution fixe non la carte des collectivités territoriales mais leur nombre. Par exemple, une révision constitutionnelle aurait sans doute été nécessaire pour redéfinir le nombre de départements sous l'empire de la Constitution de 1791, celle-ci fixant à 83 le nombre de départements. La Constitution de la V^e République se distingue de ces exemples par son silence quant au nombre ou à la liste détaillée des collectivités territoriales relevant de la nomenclature fournie à l'article 72. L'article 72, alinéa 1^{er}, se contente en effet d'affirmer que « les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 ». Dès lors, les fusions de communes, de départements ou encore de régions ne relèvent pas du constituant¹⁵⁰. Se pose en

¹⁴⁷ Le Préambule et l'article 23 de la Loi fondamentale allemande répertoriaient les *Länder*. Cependant, la modification de la carte des *Länder* ne nécessitait pas pour autant une révision constitutionnelle dans la mesure où la Loi fondamentale prescrivait une simple loi fédérale. Aussi, jusqu'en 1990, la liste constitutionnelle n'était pas à jour des modifications territoriales survenues depuis 1949. Voir la Loi du 23 septembre 1990 sur le Traité du 31 août 1990 entre la République fédérale d'Allemagne et la République démocratique allemande relatif à la mise en œuvre de l'unité de l'Allemagne (*Einigungsvertragsgesetz*) et sur l'Accord du 18 septembre 1990.

¹⁴⁸ M. BRIDEL, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, t. I : *Notions préliminaires et fondamentales*, Payot, 1965, p. 123, cité par O. BEAUD, *Théorie de la fédération*, PUF, coll. « Léviathan », 2007, p. 330.

¹⁴⁹ J.-F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, t. I, Ides et Calendes, 1967, p. 207, cité par O. BEAUD, *Théorie de la fédération*, *op. cit.*, p. 330.

¹⁵⁰ Même l'article 72-3 de la Constitution ne fait pas l'inventaire des collectivités territoriales situées outre-mer mais simplement l'inventaire des territoires français situés outre-mer, qui peuvent être le siège de collectivités ultramarines. La création en 2007 des COM de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin sans révision constitutionnelle préalable sur des parties du territoire relevant jusque-là de la région et du département de la Guadeloupe témoigne de ce que l'article 72-3 de la Constitution n'impose pas une carte des collectivités territoriales ultramarines mais ancre certains territoires éloignés au sein de la République.

conséquence la question de savoir si le constituant, à défaut de s'arroger l'exercice du pouvoir territorial, en désigne le titulaire.

32. S'il était exclusivement compétent pour exercer le pouvoir territorial, l'État pourrait s'appuyer sur les diverses déclinaisons de ce pouvoir afin de diminuer le nombre des collectivités territoriales et garantir un meilleur maillage du territoire national. Mais le constituant n'a pas toujours réglé la question de la compétence pour exercer le pouvoir territorial.

Il n'a désigné que le titulaire du pouvoir territorial primaire, à savoir le législateur. L'article 72 de la Constitution dispose en effet que « toute autre collectivité territoriale [que les régions, les départements, les collectivités à statut particulier et les COM] est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités [précédemment énumérées]. ». En somme, toute catégorie de collectivités territoriales qui n'existe pas encore ne peut être créée que par le législateur. C'est bien la question du titulaire du pouvoir territorial primaire qui se trouve réglée. En 1982, sur le fondement de l'article 72¹⁵¹, le législateur a créé la catégorie de droit commun des régions, venues se superposer aux communes et aux départements. C'est également sur ce fondement que le législateur a créé à plusieurs reprises des catégories de collectivités à statut particulier à exemplaire unique, à l'image de la collectivité départementale de Mayotte¹⁵² ou de la ville de Paris¹⁵³. La compétence du législateur pour créer des collectivités à statut particulier est certes devenue plus ambiguë avec la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Avant 2003, les collectivités à statut particulier ne figuraient pas dans l'énumération des collectivités territoriales de la République et elles étaient fort logiquement visées par la locution « toute autre collectivité territoriale ». En tant qu'autre collectivité territoriale, une collectivité à statut particulier ne pouvait être créée que par le législateur. Désormais, avec la révision de 2003, les collectivités à statut particulier figurent dans la nomenclature constitutionnelle du premier alinéa de l'article 72. Littéralement, elles ne seraient plus concernées par la compétence du

¹⁵¹ Version de l'article 72, al. 1^{er}, de la Constitution tel qu'en vigueur en 1982 : « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'Outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi. »

¹⁵² Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, *JO* du 13 juillet 2001, p. 11199.

¹⁵³ Loi n° 64-707 du 10 juillet 1964 portant réorganisation de la région parisienne, *JO* du 12 juillet 1964, p. 6204.

législateur pour créer « toute autre collectivité territoriale » au titre de l'article 72. Il semblerait que, en réalité, la lettre de l'article 72, alinéa 1^{er}, soit contraire à la volonté du constituant qui n'a jamais souhaité retirer au législateur le pouvoir de créer des collectivités à statut particulier au titre de sa compétence pour créer « toute autre collectivité territoriale ». La mention des collectivités à statut particulier dans l'énumération des collectivités territoriales de la République avait simplement pour finalité d'ancrer assurément les collectivités à statut particulier existantes, et en premier lieu la Corse, dans le giron de la République¹⁵⁴. La nouvelle mouture de l'article 72, al. 1^{er}, ne retirerait donc rien aux prérogatives que tirait le législateur de la précédente version de cette disposition. Au contraire, les travaux parlementaires ont insisté sur le renforcement des prérogatives du législateur fondées sur le nouvel article 72¹⁵⁵. Le maintien du pouvoir du législateur de créer des collectivités à statut particulier est confirmé par la lecture de cette disposition par la doctrine¹⁵⁶. Cette lecture de l'article 72, al. 1^{er}, dans la continuité, est en outre appuyée par le Conseil constitutionnel qui rappelle cette disposition pour poser le contexte juridique de la création de la métropole de Lyon, exemplaire unique d'une catégorie de collectivités à statut particulier¹⁵⁷. Cette disposition apparaît dès lors comme fondant toujours la compétence du législateur pour créer des collectivités à statut particulier.

Le pouvoir territorial secondaire, qui consiste à revoir la carte des collectivités territoriales sans créer de catégories nouvelles, lui, ne voit pas son titulaire précisé par l'article 72. En effet,

¹⁵⁴ Voir F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République. Contribution à l'étude de l'article 72, alinéa 1 de la Constitution française du 4 octobre 1958*, PUAM, 2004, p. 213 et s.

¹⁵⁵ Voir R. GARREC, *Le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, *op. cit.*, p. 97 : « La possibilité actuellement reconnue au législateur de créer d'autres collectivités territoriales serait maintenue, clarifiée et élargie. » ; P. CLÉMENT, *Le projet de loi relatif à l'organisation décentralisée de la République. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 376, 13 novembre 2002, p. 83.

¹⁵⁶ Voir F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République*, *op. cit.*, p. 209 et s. ; M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, 2008, p. 74 et s. ; J.-C. DOUENCE, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales », in *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 63, point 73 ; G. MARCOU, « Les métropoles ont-elles une chance ? », *JCP A* 2010, p. 58. Dans un de ses articles, le professeur Marcou défend l'idée que « c'est l'application du dernier alinéa de l'article 72-1 de la Constitution, sur les statuts particuliers, et non de l'article 72 (al. 1^{er}) qui permet au législateur de créer une nouvelle catégorie de collectivités territoriales, le cas échéant, à la place de collectivités territoriales existantes ». Voir G. MARCOU, « Les trente ans de la région : et demain ? », *loc. cit.*, p. 748. Cependant, l'article 72-1 se contente de prévoir la possibilité pour le législateur de consulter les populations locales en vue de la création d'une collectivité à statut particulier. Il ne renseigne pas spécifiquement sur la question de savoir qui est l'auteur de la création de la collectivité à statut particulier. L'article 72-1 pourrait alors s'interpréter comme une précision procédurale pour la création d'une collectivité à statut particulier quand le titulaire du pouvoir de créer une collectivité à statut particulier serait fixé par l'article 72. Voir en ce sens M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 75.

¹⁵⁷ Cons. const., décis. n° 2013-687 du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, JO du 28 janvier 2014, p. 1622, consid. 68.

l'article 72, alinéa 1^{er}, se contente d'envisager la suppression de régions, de départements ou de communes par la création de « toute autre collectivité territoriale ». Autrement dit le titulaire du pouvoir de supprimer des régions, des départements ou des communes pour en former de nouveaux n'est pas expressément déterminé par la Constitution. En ce sens, il y a une indétermination constitutionnelle du titulaire du pouvoir territorial (Titre I). Lorsque le constituant ne règle pas lui-même la question, la Constitution peut être lue comme laissant au législateur le soin de définir le titulaire du pouvoir territorial. Par conséquent, la Constitution permet d'envisager que l'État entreprenne seul des réformes territoriales de nature à adapter le territoire des collectivités territoriales à leur rôle, y compris contre leur gré. Mais le législateur n'a pas souhaité que l'État puisse se saisir de toutes les opportunités de réformes offertes par la Constitution. Il s'est au contraire attaché à distinguer le pouvoir territorial selon l'impact de son exercice sur le nombre de collectivités territoriales. Le législateur a ainsi dédoublé le pouvoir territorial empêchant l'État de procéder aux changements d'échelle nécessaires (Titre II).

TITRE I. L'indétermination constitutionnelle du titulaire du pouvoir territorial

TITRE II. Le dédoublement par la loi du pouvoir territorial

TITRE I.

L'indétermination constitutionnelle du titulaire du pouvoir territorial

33. La Constitution n'est pas complètement silencieuse quant au titulaire du pouvoir territorial. Au terme de l'article 72, alinéa 1^{er}, elle détermine le titulaire du pouvoir territorial primaire, pour créer de nouvelles catégories de collectivités territoriales ; il s'agit du législateur. L'indétermination constitutionnelle du titulaire du pouvoir territorial ne frappe donc plus précisément qu'une déclinaison du pouvoir territorial : le pouvoir territorial secondaire.

La doctrine se révèle assez embarrassée sur les questions de savoir qui est titulaire du pouvoir de redessiner la carte des régions, des départements et des communes et sur quels fondements. Ce point est pourtant essentiel tant les enjeux sont importants. En prônant la fusion de régions, le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République¹⁵⁸ se range derrière le postulat selon lequel la formation de collectivités plus vastes est une source potentielle de rationalisation de l'organisation territoriale de la République.

La présentation par le professeur Verpeaux de ce qui est ici nommé pouvoir territorial secondaire est topique de l'embarras de la doctrine¹⁵⁹. Il envisage une lecture extensive de l'article 72, alinéa 1^{er}. Celui-ci habilitant le seul législateur à créer « toute autre collectivité territoriale » ressortissant à une catégorie nouvelle, il habiliterait implicitement le seul législateur à créer des collectivités territoriales ressortissant aux catégories consacrées par la Constitution.

¹⁵⁸ *Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République*, 18 juin 2014, précité.

¹⁵⁹ M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 73.

Cependant, une telle interprétation ne résiste pas à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Sans doute pour ne pas surcharger le législateur, la loi du 16 décembre 2010 a fait procéder les fusions de communes d'un acte du préfet et non de la loi¹⁶⁰. Une interprétation extensive de l'article 72, alinéa 1^{er}, aurait par conséquent révélé l'incompétence négative du législateur. Or le juge n'en a relevé aucune¹⁶¹. Il semble donc que, pour le Conseil constitutionnel, la Constitution n'impose nullement la compétence du législateur pour créer des exemplaires plus vastes de catégories existantes. Le professeur Verpeaux souligne finalement que la « pratique suivie depuis 1958 ainsi qu'un certain bon sens montrent que si le pouvoir réglementaire est compétent pour créer ou supprimer des communes, dans le cadre de fusions par exemple, seul le législateur peut créer de nouveaux départements »¹⁶². Le législateur devrait donc assumer l'exercice du pouvoir territorial secondaire en ce qui concerne certaines collectivités quand il pourrait s'en remettre au pouvoir réglementaire en ce qui concerne d'autres collectivités territoriales. Mais les fondements constitutionnels de cette pratique et de ce bon sens sont bien incertains.

34. Devant ces lacunes, une nouvelle lecture de la Constitution peut être proposée. Si le constituant a effectivement gardé le silence sur le titulaire du pouvoir territorial secondaire, certaines dispositions constitutionnelles paraissent habiliter le législateur à régler cette question. Et rien ne semble imposer au législateur la désignation de l'État comme titulaire du pouvoir territorial. En conséquence, le législateur peut fort bien désigner un autre titulaire que l'État (Chapitre 1). Pour autant, la mise en œuvre du pouvoir territorial secondaire est de nature à renforcer l'effectivité de certaines normes constitutionnelles. La Constitution invite donc à ce que soit exercé le pouvoir territorial secondaire. Or, les collectivités territoriales sont peu enclines à se sacrifier elles-mêmes. Seul l'État est alors en mesure de réaliser les réformes nécessaires. Puisqu'elle invite à la mise en œuvre du pouvoir territorial secondaire, la

¹⁶⁰ Art. L. 2113-6, CGCT : « L'arrêté du représentant de l'État dans le département prononçant la création de la commune nouvelle en détermine la date et en complète, en tant que de besoin, les modalités. »

¹⁶¹ Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, JO du 17 décembre 2010, p. 22181.

¹⁶² M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 73.

Constitution incite indirectement le législateur à faire de l'État le titulaire de ce pouvoir (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. La possibilité laissée au législateur de désigner un autre titulaire que l'État

CHAPITRE 2. Les normes constitutionnelles invitant à la désignation de l'État comme titulaire

CHAPITRE 1.

La possibilité laissée au législateur de désigner un autre titulaire que l'État

35. Le titulaire du pouvoir territorial secondaire, consistant à modifier la carte des collectivités territoriales sans que soient instituées de nouvelles catégories, n'est pas expressément défini par le constituant. L'absence de dispositions spécifiques fondant la compétence d'un organe étatique pour exercer le pouvoir territorial secondaire ne peut par ailleurs être compensée par une habilitation générale implicite de l'État qui serait dégagée de ses caractéristiques constitutionnelles (Section 1). Cependant, il ressort de l'article 37 de la Constitution que « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ». Tous les pouvoirs qui ne relèvent pas de la sphère de compétences du législateur aux termes du bloc de constitutionnalité relèvent de celle du pouvoir réglementaire aux termes de l'article 37 de la Constitution. Certains auteurs ont constaté que la Constitution n'attribuait pas au législateur le pouvoir de créer, par exemple, de nouveaux départements. Ils ont par conséquent déduit de l'article 37 que la création de nouveaux départements devrait relever du pouvoir réglementaire en vertu de sa compétence résiduelle¹⁶³. Autrement dit, lorsque le titulaire du pouvoir territorial n'est pas expressément défini par la Constitution, le pouvoir réglementaire serait compétent. Mais cette conclusion ne peut s'imposer que si et seulement si ne pouvait par ailleurs se déduire de la Constitution une réserve de loi permettant au législateur de désigner, dans le silence du constituant, le titulaire du pouvoir territorial. En présence d'une telle réserve de loi, le pouvoir réglementaire ne peut être compétent pour exercer le pouvoir territorial secondaire que si le législateur le prévoit. Or justement, l'article 34 de la Constitution peut être lu comme une habilitation donnée au législateur pour déterminer le titulaire du pouvoir territorial lorsque la question n'est pas réglée par le constituant (Section 2).

¹⁶³ Voir G. PEISER, « La collectivité départementale », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1613, 1999, p. 11 ; A. COUDEVYLLE, « La collectivité départementale », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1612, 2005, p. 15.

Section 1.

L'absence d'habilitation constitutionnelle implicite au profit de l'État

36. Les rédacteurs de la Constitution de 1791 ont été d'avis que la reconnaissance d'entités locales supposait de « distribuer » le territoire du Royaume¹⁶⁴. Les enjeux liés à l'intégrité du territoire ont d'ailleurs convaincu les constituants de préférer le verbe « distribuer » à celui de « diviser »¹⁶⁵. À leurs yeux, la définition des limites territoriales des collectivités territoriales n'était donc pas neutre pour l'intégrité du territoire national. La thématique de la réforme de la carte des collectivités territoriales semble donc intéresser en premier lieu l'intégrité territoriale de l'État. Il est en outre possible d'émettre l'hypothèse selon laquelle l'organisation simplement décentralisée de la République confère à l'État central une prééminence telle qu'il est seul compétent pour réformer la carte des collectivités territoriales. Il s'avère toutefois que ni l'intégrité territoriale de l'État (§1) ni sa forme décentralisée (§2) n'imposent implicitement la compétence de l'État pour exercer le pouvoir territorial.

§1. Le rejet de l'intégrité territoriale de l'État comme fondement implicite à sa compétence

37. Tout État se caractérise par son unité, et notamment par son unité territoriale. Carré de Malberg considère que même l'État fédéral répond à un principe unitaire : « Dans l'État fédéral,

¹⁶⁴ Article 1^{er}, Constitution du 3 septembre 1791 : « Le Royaume est un et indivisible : son territoire est distribué en quatre-vingt-trois départements, chaque département en districts, chaque district en cantons. »

¹⁶⁵ Voir R. DEBBASCH, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Economica-PUAM, 1988, p. 77.

le groupement des États fait naître au-dessus d'eux une unité étatique nouvelle et distincte. [...] Il est permis de dire que la formation de l'État fédéral implique l'unification des territoires multiples des États confédérés en un nouveau territoire étatique qui est celui de l'État fédéral. »¹⁶⁶ Sans cette unité fondamentale, l'entité étudiée ne saurait être regardée comme un État souverain.

Pour demeurer un État souverain, la France doit conserver cette unité fondamentale. En examinant la réalité des menaces de « dislocation de l'unité nationale » invoquées par des requérants, le Conseil constitutionnel s'est ainsi érigé en gardien de l'intégrité du territoire en écho à la garantie par la Constitution de l'indivisibilité de la République¹⁶⁷. Pour certains auteurs, l'unité de l'État emporte la négation de la faculté pour les collectivités territoriales de s'organiser elles-mêmes¹⁶⁸. Cette thèse, pour se vérifier, suppose que le découpage du territoire des collectivités territoriales mette en péril l'intégrité territoriale de l'État. Une telle menace transparaît par exemple de la terminologie employée par la Loi fondamentale allemande qui traite de la réforme de la carte des *Länder* au titre de la « restructuration du territoire fédéral » (*Neugliederung des Bundesgebietes*)¹⁶⁹. La compétence de l'État serait l'ultime garantie de son intégrité territoriale.

En réalité, réviser la carte des collectivités territoriales s'avère sans impact sur le territoire de l'État. Ceci est valable que le territoire soit envisagé dans ses liens organiques ou patrimoniaux avec l'État (A) ou uniquement comme le cadre de souveraineté de l'État (B)

¹⁶⁶ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, Sirey, 1920, p. 102-103. Voir également p. 96 et s.

¹⁶⁷ Cons. const., décis. n° 82-137 DC du 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, JO du 3 mars 1982, p. 759, consid. 3 : « Considérant que le principe de légalité exige à la fois le respect des attributions du législateur et celui des règles supérieures de droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmé l'intégrité du territoire et fixé l'organisation des pouvoirs publics ». Voir M.-H. FABRE, « L'unité et l'indivisibilité de la République, réalité ? Fiction ? », *RD* 1982, p. 603

¹⁶⁸ Voir J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Thémis », 2^e éd., 1998, p. 101 ; A. ROUX, « Les implications du principe d'indivisibilité de la République dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *La République en droit français*, Economica, coll. « Droit public positif », 1996, p. 81 et s. ; F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République*, op. cit., p. 92.

¹⁶⁹ Art. 29, Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne.

*A. L'absence de menace sur les liens
organiques ou patrimoniaux entre
l'État et son territoire*

38. La doctrine est particulièrement divisée sur les rapports de l'État au territoire. En effet, certains auteurs défendent la thèse selon laquelle l'État est en relation directe avec un substrat territorial, un territoire au sens physique et géographique du terme, quand d'autres ignorent cette relation pour ne se concentrer que sur une conception purement juridique du territoire qui s'analyserait comme le cadre spatial de compétence de l'État. Et lorsqu'ils admettent que l'État entretient des relations avec le territoire, les auteurs se disputent sur la nature de ces liens (1). Quand bien même l'État entretiendrait effectivement des relations étroites avec le territoire, et quelle que soit la nature de ces relations, il s'avère que celles-ci ne sont aucunement menacées par la réforme de la carte des collectivités territoriales (2).

1. Les controverses doctrinales quant à la
nature des liens entre l'État et le
territoire

39. Divers courants doctrinaux ont assimilé le territoire de l'État à la « terre »¹⁷⁰, à la « surface de sol »¹⁷¹, au « substrat territorial »¹⁷², au « morceau de sol »¹⁷³ avec lequel l'État noue des liens. Le champ lexical utilisé dans ces théories montre que, pour leurs partisans, le territoire n'est pas qu'une notion juridique mais qu'il s'agit fondamentalement d'une réalité physique. Deux ensembles se sont opposés : les théories du territoire-sujet et les théories du territoire-objet. Quand, pour les théoriciens du territoire-sujet, le territoire relève de l'être de

¹⁷⁰ G. SEIDLER, *Das juristische Kriterium des Staates*, éd. J. C. B. Mohr, 1905, rééd. Elibron Classics, 2006, p. 65 : « La science juridique classique considérait le rapport entre l'État et le territoire – le langage juridique désigne ainsi la *terre* dans cette relation – comme un rapport entre un sujet et son objet. » (Traduction personnelle à partir de : « *Die ältere Rechtswissenschaft betrachte das Verhältnis zwischen Staat und Gebiet – so nennt der juristische Sprachgebrauch den Grund und Boden in dieser Beziehung – als ein solches zwischen einem Subjekt und seinem Objekt.* ») Nous soulignons.

¹⁷¹ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, *op. cit.*, p. 4.

¹⁷² L. DELBEZ, « Du territoire dans ses rapports avec l'État », *RGDIP*, 1932, p. 725.

¹⁷³ F. RATZEL, *Der Staat und sein Boden*, Leipzig, 1897, éditeur. S. Hirzel, p. 4.

l'État (a), le territoire relève, pour les théoriciens du territoire-objet, de l'*avoir* de l'État (b). Même si elles sont souvent perçues comme irrémédiablement inconciliables, ces théories sont étroitement liées (c).

a. Les théories du territoire-sujet

40. Selon Karl Victor Fricker, « le territoire est l'État lui-même perçu dans sa dimension spatiale »¹⁷⁴, « le territoire n'est pas un objet mais une composante de l'État »¹⁷⁵. Cette identité remarquable est révélée selon l'auteur par le constat suivant : « [Le] sujet lui-même ne souffre aucune altération dans son essence du fait de l'altération de son patrimoine. [...] Or] une altération du territoire de l'État est une altération de l'État lui-même »¹⁷⁶. Le territoire n'est donc pas un élément du patrimoine de l'État mais bien l'État lui-même. Le territoire et l'État se confondent. Aussi, pour Seidler, « de même que l'homme n'a aucun droit sur son corps, il ne peut y avoir de droit de l'État sur son territoire ; [...] chaque pouvoir de l'État, que l'on peut déduire de sa souveraineté “sur” son territoire, correspond complètement à la souveraineté “à l'intérieur” du territoire. »¹⁷⁷ Carré de Malberg développe une théorie plus nuancée dans laquelle « le territoire est un élément constitutif de l'État, c'est-à-dire un élément de son *être* et non point de son *avoir*, un élément par conséquent de sa personnalité même, et en ce sens il apparaît comme composante et intégrante de la personne État, qui sans lui ne pourrait même pas se concevoir »¹⁷⁸ ; mais les changements affectant le territoire de l'État n'affectent

¹⁷⁴ K. V. FRICKER, *Gebiet und Gebietshoheit*, H. Laupp'schen Buchhandlung, 1901, p. 9. (Traduction personnelle à partir de : « *Das Gebiet ist der Staat selbst in seiner räumlichen Erscheinung.* »)

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 11. (Traduction personnelle à partir de : « *Das Gebiet ist nicht Object, sondern Bestandtheil des Staates.* ») Adde K. V. FRICKER, *Vom Staatsgebiet*, éditeur Ludwig Friedrich Fueß, 1867, p. 17 et s. ; G. SEIDLER, *Das juristische Kriterium des Staates*, *op. cit.*, p. 66.

¹⁷⁶ K. V. FRICKER, *Vom Staatsgebiet*, *op. cit.*, p. 21 et s. (Traduction personnelle à partir de : « *Dieses Subject selbst aber erleidet durch Aenderungen in seinem Eigentum keine Aenderung in seinem Wesen. [...p.27] Eine Aenderung des Staatsgebiets ist eine Aenderung des Staates selbst.* »)

¹⁷⁷ G. SEIDLER, *Das juristische Kriterium des Staates*, *op. cit.*, p. 68. (Traduction personnelle à partir de : « *So wie es kein Recht des Menschen an seinem Leibe, so könne es kein Recht des Staates an seinem Gebiete geben. [...] Jede Gewalt des Staates, die man aus seiner Herrschaft “über” sein Gebiet ableiten möchte, sei völlig gedeckt durch die Herrschaft “innerhalb” des Gebietes.* »)

¹⁷⁸ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, *op. cit.*, p. 4, note 4.

nullement l'État lui-même¹⁷⁹. L'État est alors *un* territoire quel qu'il soit et non pas *le* territoire à un instant donné. Le doyen Duguit est d'avis que la théorie du territoire-sujet « paraît avoir été celle des fondateurs du droit public français moderne »¹⁸⁰, ce qu'illustrerait notamment la Constitution de 1791 qui dispose que « les représentants seront distribués entre les quatre-vingt-trois départements, selon les trois proportions du territoire, de la population et de la contribution directe »¹⁸¹. L'auteur poursuit en ces termes : « Si l'Assemblée décide que le territoire doit être représenté au même titre que la population, c'est que dans sa pensée le territoire a le même caractère que la population ; or celle-ci est évidemment un élément de la personnalité de l'État ; il est donc de même du territoire. »¹⁸² De ce lien entre l'État et le territoire, il résulte pour le premier « un *imperium*, une puissance de commandement qui s'exerce à l'égard des personnes qui habitent le sol et qu'on nomme le plus souvent la souveraineté territoriale »¹⁸³.

41. À ces théories s'opposent les théories du territoire-objet.

b. Les théories du territoire-objet

42. Des auteurs ont développé une « conception patrimoniale »¹⁸⁴ du territoire, en ce qu'ils traitent du territoire comme d'un objet de l'État. Laband, dans son étude du droit public de l'Empire allemand, avançait la thèse d'« un droit de l'État sur son territoire, droit substantiellement différent de ses droits de souveraineté sur les sujets et qui a bien le caractère d'un “droit des choses” (*Sachenrecht*) de droit public. »¹⁸⁵ Donati soutenait l'idée d'un « *diritto*

¹⁷⁹ *Ibidem*, t. I, p. 8, note 7.

¹⁸⁰ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. II : *La théorie générale de l'État*, 2^e éd., 1923, éd. E. de Boccard, p. 48.

¹⁸¹ Art. 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la section première du chapitre premier du titre III, Constitution de 1791.

¹⁸² L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. II, *op. cit.*, p. 48.

¹⁸³ L. SAÏDI, *La notion de territoire en droit public français contemporain*, Thèse Université Lyon II, 1972, p. 32.

¹⁸⁴ L. DELBEZ, « Du territoire dans ses rapports avec l'État », *loc. cit.*, p. 711.

¹⁸⁵ P. LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, t. I : *Formation de l'Empire allemand ; l'Empire et les États particuliers ; l'Empereur ; le Bundesrath ; le Reichstag*, trad. Gandilhon, éditeurs Giard et Brière, 1900, p. 289.

de *dominio* » de l'État sur son territoire¹⁸⁶ et Cavaglieri développait en écrivant que « le droit de l'État sur son territoire est un droit de nature réelle, un *dominium*, dont la nature et les effets appartiennent au droit public »¹⁸⁷. Que ce droit soit qualifié de « droit réel d'une nature particulière »¹⁸⁸ ou de « droit réel de souveraineté »¹⁸⁹, il traduit un lien entre l'État et son territoire permettant au premier de disposer du second. D'ailleurs, le professeur Saïdj insiste sur le fait que la théorie du territoire-objet « [cadre] admirablement avec la terminologie employée par les juristes, notamment en matière de droit des gens. Ainsi parle-t-on de servitude, d'annexion, d'occupation, de déréliction, de "dominion" (expression anglaise qui désigne la souveraineté territoriale), de condominium, de "territoires transférés", de "territoires cédés" et, bien évidemment de cession »¹⁹⁰.

c. Opposition et convergence

43. Ces théories paraissent s'opposer radicalement au point de se discréditer mutuellement. Contre les théories du territoire-sujet, il sera aisé d'instrumentaliser leurs divergences sur la question des conséquences des cessions territoriales. Aux théories du territoire-sujet les plus radicales, il suffit d'opposer la longue liste des modifications de frontières étatiques sans conséquence sur l'identité de l'État¹⁹¹. À l'inverse, les théories du territoire-sujet les plus mesurées ainsi que les théories du territoire-objet laissent accroire qu'un État changeant complètement de territoire conserve intacte son identité, analyse qui s'avère très contestable. Si toute altération du territoire n'entraîne pas une altération de l'identité de l'État, il n'est pas exclu qu'une altération du territoire, de par son ampleur géographique, historique, économique ou

¹⁸⁶ D. DONATI, *Stato e territorio*, 1934, p. 60 ; cité par J. A. BARBERIS, « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *AFDI*, 1999, p. 137, note 29.

¹⁸⁷ A. CAVAGLIERI, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, t. XXVI, 1929, p. 385.

¹⁸⁸ G. BURDEAU, *Traité de science politique*, t. II : *L'État*, 1967, LGDJ, p. 97 : « [Le rapport entre la terre et le Pouvoir] ne saurait être confondu avec celui que traduit la propriété car il sert des intérêts bien différents quant à leur nature et à leur étendue. C'est donc un droit réel d'une nature particulière dont le contenu est déterminé par ce qu'exige le service de l'institution. »

¹⁸⁹ Voir L. SAÏDJ, *La notion de territoire en droit public français contemporain*, *op. cit.*, p. 56 et s.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 59.

¹⁹¹ Voir pour la France, par exemple, P. PACTET et F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 27^e éd., Sirey Université, 2008, p. 335 et s.

sociale et *in fine* de par son ampleur politique, entraîne une altération de l'identité de l'État¹⁹². Ces oppositions doctrinales irréductibles invitent à abandonner la quête d'une théorie unique pour saisir la nature des liens de l'État avec son substrat territorial. Le professeur Saïdj se montre ainsi particulièrement critique : « L'examen des théories relatives au territoire révèle chez les juristes une tendance que d'autres sciences sociales – en particulier la sociologie – ont dû progressivement abandonner : celle d'expliquer par une seule idée un ensemble de phénomènes très variés. [...] Le territoire est si intimement mêlé à la vie, quotidienne ou séculaire, d'un peuple, il se présente sous des aspects si divers, que toute théorie à son sujet paraît bien souvent arbitraire. »¹⁹³

Il est surtout artificiel d'opposer être et avoir de l'État. Le caractère indissociable de l'être et de l'avoir de l'État transparaît des exposés de certains auteurs confortés par des éléments tirés du droit objectif. Burdeau présentait ainsi la thèse selon laquelle le territoire est un élément de l'État :

*« On conçoit que l'importance qui s'attache à la possession du territoire ait frappé les esprits au point de les conduire à identifier l'État avec l'espace sur lequel vivent ses sujets. Lorsque les peuples entendent disposer d'eux-mêmes, ils sont amenés à associer ce droit à l'intégrité territoriale. L'ancienneté du souci que leur cause celle-ci, l'opiniâtreté avec laquelle ils la défendent, la susceptibilité dont ils font preuve dès qu'elle est menacée les incitent à voir, dans le territoire, le corps de l'État. Il devient alors l'expression de sa réalité concrète en même temps que la preuve de sa permanence et de son unité. Il cesse d'être une limite ou même un objet de l'État pour s'incorporer mystiquement à lui. »*¹⁹⁴

L'être de l'État réside selon cette conception dans son avoir. Par ailleurs, certains auteurs ont mis au jour la nature ambiguë du territoire de l'État. Le territoire semble en effet pouvoir relever tantôt de l'être de l'État tantôt de l'avoir de l'État, sans que l'un succède à l'autre. Le fait qu'il soit « le père de l'ensemble des théories du territoire-objet »¹⁹⁵, n'a pas empêché Laband d'identifier des territoires sous protectorat comme des « *dépendances* du territoire de l'Empire

¹⁹² Voir L. DELBEZ, « Du territoire dans ses rapports avec l'État », *loc. cit.*, p. 718 ; L. SAÏDJ, *La notion de territoire en droit public français contemporain*, *op. cit.*, p. 68.

¹⁹³ L. SAÏDJ, *La notion de territoire en droit public français contemporain*, *op. cit.*, p. 84.

¹⁹⁴ G. BURDEAU, *Traité de science politique*, t. II, *op. cit.*, p. 88.

¹⁹⁵ L. SAÏDJ, *La notion de territoire en droit public français contemporain*, *op. cit.*, p. 56.

[allemand] » qui se distinguaient des autres dépendances en ce qu'elles « ne sont pas incorporé[e]s à l'Empire »¹⁹⁶ et en ce qu'elles « sont donc, au sens de la Constitution et des lois, "l'étranger" »¹⁹⁷. L'auteur semble ainsi admettre que le territoire de l'État est une notion composite, la synthèse de territoires avec lesquels l'État entretient des relations différentes. De même, le doyen Hauriou a développé l'idée de la nature juridique spéciale du territoire colonial bien qu'il soit une partie du territoire de l'État¹⁹⁸. Cette dualité du territoire de l'État permet de concevoir la cohabitation des théories du territoire-sujet et du territoire-objet.

La section III de l'article IV de la Constitution des États-Unis d'Amérique dispose : « Le Congrès aura le pouvoir de disposer du territoire et des autres propriétés appartenant aux États-Unis, et d'adopter à ce sujet tous les règlements et mesures convenables. »¹⁹⁹ Cette rédaction n'est pas sans évoquer les théories du territoire-objet, le territoire étant distingué des « autres » propriétés des États-Unis. En réalité, la nature du territoire des États-Unis est particulièrement complexe. La Cour suprême distingue, depuis les *Insular Cases* tranchés par la Cour au début du XXe siècle²⁰⁰, les territoires incorporés aux États-Unis, « incluant les États, le District de

¹⁹⁶ Nous soulignons.

¹⁹⁷ Pour l'ensemble des citations, P. LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, t. II : *Autorités et Fonctionnaires de l'Empire ; la Législation de l'Empire ; les Traités internationaux ; l'Administration ; la Situation de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire ; les Protectorats allemands*, trad. Gandilhon, éditeurs Giard et Brière, 1901, p. 691.

¹⁹⁸ Voir M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., 1933, rééd. Dalloz, 2002, p. 148 et 274 et s. ; M. HAURIOU, *Principes de droit public*, 1910, rééd. Dalloz, 2010, p. 264 : « On sait que la colonisation provoque immédiatement la distinction du territoire métropolitain et des possessions coloniales ; le mot "possession coloniale" indique de suite que l'État a sur les territoires coloniaux un droit d'une nature autre que celui qu'il a sur son territoire métropolitain et qui se rapproche de la possession ; de fait, un État se croirait autorisé à céder ou à échanger une colonie sans nécessité absolue, pour les seules convenances de son empire colonial, tandis qu'il ne se croirait autorisé à céder une partie de son territoire métropolitain que s'il était en péril de mort et si cette amputation était sa seule chance de salut. Mais il y a mieux, les possessions coloniales ne sont pas toutes de même nature, il y a des possessions militaires, des protectorats, des colonies proprement dites lesquelles ont dans une certaine mesure nature d'États. Or, quand un pays de protectorat est transformé en colonie, on dit qu'il y a annexion [...] ; il y a donc, même pour les territoires coloniaux, une certaine incorporation à la métropole en même temps qu'une possession.

» Finalement, le droit de l'État sur son territoire métropolitain est de l'espèce fort indéterminée des droits de puissance qu'une personne a sur son propre corps. »

¹⁹⁹ Traduction de Paul Odent à partir de : « *The Congress shall have the power to dispose of, and make all needful rules and regulations respecting the territory or other property belonging to the United States.* »

²⁰⁰ Voir *Downes*, 182 U.S. 244 (1901) : « Il résulte de ce qui précède que, si Porto-Rico n'est pas un territoire étranger d'un point de vue international puisqu'il est assujéti à la souveraineté des États-Unis dont il est la propriété, Porto-Rico est étranger aux États-Unis d'un point de vue national parce que l'île n'a pas été incorporée aux États-Unis mais leur appartient simplement en tant que possession. » (Traduction personnelle à partir de : « *The result of what has been said is that while in an international sense Porto Rico was not a foreign country, since it was subject to the sovereignty of and was owned by the United States, it was foreign to the United States*

Columbia et les “*incorporated territories*” »²⁰¹, des territoires non incorporés « mais qui leur appartiennent simplement »²⁰². Le territoire des États-Unis se révèle être la somme de territoires-sujets (les territoires incorporés) et de territoires uniquement objets (les territoires non incorporés).

in a domestic sense, because the island had not been incorporated into the United States, but was merely appurtenant thereto as a possession. ») Afin de se prononcer sur l’incorporation d’un territoire, la Cour suprême a pu se référer aux termes du traité de cession dudit territoire. Voir notamment *Rasmussen v. United States*, 197 U.S. 516 (1905) citée par J. R. TORRUELLA, « The Insular Cases : the establishment of a regime of political apartheid », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 29, 2008, p. 284-320 ; J. R. TORRUELLA, *The Supreme Court and Puerto Rico: The Doctrine of Separate and Unequal*, *Universidad de Puerto Rico*, 1985, p. 74 : « Le Traité relatif à l’Alaska, au lieu d’exprimer la détermination de laisser en suspens la question du statut du territoire acquis jusqu’à une intervention ultérieure du Congrès comme le fait le Traité relatif aux Philippines, manifeste une intention contraire puisqu’il y est expressément stipulé en son Article 3 que : “Les habitants du territoire cédé sont admis à jouir de tous les droits, avantages et immunités des citoyens des États-Unis ; et ils sont protégés et maintenus en pleine jouissance de leur liberté, de leur droit de propriété et de leur religion.” » (Traduction personnelle à partir de : « *The Treaty concerning Alaska, instead of exhibiting, as did the Treaty respecting the Philippine Islands, the determination to reserve the question of the status of the acquired territory for ulterior action by Congress, manifested a contrary intention, since it is expressly declared in Article 3, that : “The inhabitants of the ceded territory shall be admitted to the enjoyment of all the rights, advantages and immunities of citizens of the United States; and shall be maintained and protected in the free enjoyment of their liberty, property and religion.”* ») La Cour suprême lie donc citoyenneté des habitants et incorporation du territoire (Voir également *Hawaii v. Mankichi*, 190 U.S. 197 [1903]). Malgré l’octroi de la citoyenneté américaine par le *Jones Act*, la Cour suprême a toutefois décidé que le territoire de Porto-Rico n’était pas incorporé aux États-Unis. Voir *Balzac v. People of Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922), citée par J. R. TORRUELLA, *The Supreme Court and Puerto Rico*, *op. cit.*, p. 93 et s. : « Il est vrai que, sauf disposition contraire, une loi du Congrès ou une stipulation d’un traité relatif à l’acquisition d’un territoire qui manifesterait l’intention de conférer des droits politiques et civils aux habitants des nouvelles terres en tant que citoyens américains peut tout à fait être interprétée comme signifiant une incorporation de ces terres au sein des États-Unis, comme dans le cas de la Louisiane et de l’Alaska. C’était l’un des fondements majeurs sur lesquels s’est appuyée la Cour suprême pour conclure en l’incorporation de l’Alaska au sein des États-Unis dans sa décision *Rasmussen v. United States*... Mais l’Alaska est un cas très différent de celui de Porto-Rico. Il s’agit d’un territoire immense, à la faible densité de population et offrant aux citoyens américains des opportunités d’immigration et d’installation. L’Alaska se trouve sur le continent américain et facilement accessible depuis les États-Unis. Il n’y avait aucune des difficultés que présente l’incorporation des Philippines et de Porto-Rico, et l’une d’elles est l’épineux problème du jury populaire lors des procès. » (Traduction personnelle à partir de : « *It is true that, in the absence of other and countervailing evidence, a law of Congress or a provision in a treaty acquiring territory, declaring an intention to confer political and civil rights on the inhabitants of the new lands as American citizens, may be properly interpreted to mean an incorporation of it into the Union, as in the case of Louisiana and Alaska. This was one of the chief grounds upon which this court placed its conclusion that Alaska had been incorporated in the Union in Rasmussen v. United States... But Alaska was a very different case from that of Porto Rico. It was an enormous territory, very sparsely settled and offering opportunity for immigration and settlement by American citizens. It was on the American Continent and within easy reach of the then United States. It involved none of the difficulties which incorporation of the Philippines and Porto Rico presents, and one of them is in the very matter of trial by jury.* »)

²⁰¹ C. D. BURNETT, « *United States: American Expansion and Territorial Deannexation* », *The University of Chicago Law Review*, vol. 72, 2005, p. 800.

²⁰² *Ibidem*, p. 800.

Le droit international porte également une lecture duale du territoire des États. Pour Hugo Grotius, ce qui justifie la guerre privée doit également justifier la guerre publique²⁰³. Or il adopte la position de « la plupart des auteurs [qui] assignent aux guerres trois causes légitimes : la défense, le recouvrement de ce qui nous *appartient* et la punition »²⁰⁴. Il ajoute que « si notre *corps* est attaqué par un acte présent de violence, entraînant *péril de la vie*, et qu'on ne puisse autrement éviter, dans ce cas, la guerre est licite [...] »²⁰⁵. Ces causes justificatives de la guerre, et, par extension, de la défense du territoire, évoquent les théories qui font de ce territoire l'être ou l'avoir de l'État. Cette position semble encore de nos jours structurer le droit international de l'usage de la force armée. La Charte des Nations unies stipule en son article 2, §4, que « les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute manière incompatible avec les buts des Nations unies ». Le principe de l'interdiction du recours à la force est ainsi posé. L'article 51 de la Charte prévoit cependant qu'« aucune disposition de la Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un membre des Nations unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. » La notion de légitime défense, saisie par le droit pénal des États²⁰⁶, n'est pas non plus sans évoquer indifféremment l'être et l'avoir de l'État.

44. Pour bien des auteurs, l'État entretient des liens très étroits avec son substrat territorial, sans qu'il puisse être clairement distingué entre ce qui relève de la substance de l'État et ce qui relève de son patrimoine. Pour les partisans de ces théories, ces liens avec le territoire physique sont nécessaires pour approcher une définition juridique du territoire comme cadre de

²⁰³ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, PUF, coll. « Léviathan », 1999, p. 176.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 164. Nous soulignons.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 165. Nous soulignons.

²⁰⁶ Art. 122-5, Code pénal : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la *légitime défense d'elle-même ou d'autrui*, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. / N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre *un bien*, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction. ». Nous soulignons.

compétence de l'État : le territoire physique détermine le territoire juridique. En postulant même l'existence de liens organiques ou patrimoniaux entre l'État et le territoire, il apparaît que ces liens ne sont aucunement menacés par la réforme de la carte des collectivités territoriales. En effet, il n'y a pas de liens entre les collectivités territoriales et leur territoire concurrents des liens entre l'État et son territoire. Contrairement au territoire de l'État, le territoire des collectivités territoriales n'est que le cadre de compétence de ces dernières.

2. L'absence de liens concurrents entre les collectivités territoriales et le territoire

45. L'exercice du pouvoir territorial devrait relever de l'État au nom de son intégrité territoriale si les collectivités tissaient avec le territoire des liens concurrents de ceux entre l'État et le territoire. Or, les collectivités territoriales n'ont aucun lien avec le sol et, *a fortiori*, aucun lien menaçant ceux qui unissent l'État et le sol. L'intégrité du territoire ne se trouve alors pas en danger. Certaines constitutions traitent ainsi du territoire des collectivités territoriales et du territoire de l'État en des termes différents, ce qui tend à insister sur la nature différente du territoire des collectivités territoriales et du territoire de l'État. Alors que le territoire ne se réduit pas à une « limite d'action »²⁰⁷ pour l'État, il ne peut être autre chose pour les collectivités territoriales. Il n'est sans doute pas anodin que la Constitution américaine réserve la seule occurrence du terme « territoire » à l'Union et y préfère, pour les États fédérés, celui de « *jurisdiction* » : « Un nouvel État ne peut être formé ou être érigé à l'intérieur du *ressort* d'un autre État [...]. Le Congrès a le pouvoir de modifier et d'adopter toutes les règles et normes de régulation nécessaires concernant le territoire ou toute autre propriété appartenant aux États-Unis [...]. »²⁰⁸. Le juge Story conclut de ces dispositions que « le pouvoir du congrès sur les

²⁰⁷ L. DELBEZ, « Du territoire dans ses rapports avec l'État », *loc. cit.*, p. 726.

²⁰⁸ Traduction personnelle à partir de : « *No new State shall be formed or erected within the Jurisdiction of any other State [...]. The Congress shall have Power to dispose of and make all needful Rules and Regulations respecting the Territory or other Property belonging to the United States [...].* » Nous soulignons.

terres publiques est évidemment exclusif »²⁰⁹. L'article 123 de la Loi fondamentale des Pays-Bas n'envisage le territoire des provinces et des communes qu'en termes de limites : « La loi règle la modification des limites provinciales et communales. » La Constitution du Luxembourg traite également des « limites » des communes, réservant le vocable « territoire » à l'État²¹⁰.

Des auteurs ont toutefois affirmé que les liens entre l'État central et le sol n'étaient pas exclusifs. Les États fédérés entretiendraient également des liens avec le sol. Certes, il serait difficile d'en déduire que toutes les collectivités territoriales ont des liens avec le sol. Les États fédéraux représentent en effet une forme complexe d'États puisque, au sein de ces États, certaines collectivités infraétatiques sont elles-mêmes qualifiées d'« États »²¹¹. En revanche, la démonstration de ce que les liens entre l'État fédéral et le sol sont bien exclusifs de liens entre les États fédérés et le sol apporterait la preuve de ce que, *a fortiori*, les liens entre les États moins décentralisés²¹² et le sol sont exclusifs de liens entre les collectivités infraétatiques et le sol. En cela, l'étude des relations entre les entités fédérées et le sol est déterminante. Il se trouve que les thèses qui soutiennent qu'il existe une identité des liens entre des collectivités territoriales et le territoire et ceux entre l'État central et le territoire présentent trop d'incohérences.

46. Dans le cadre de la thèse de Raymond Carré de Malberg, la « surface de sol » est un élément constitutif et de l'État fédéral et des États fédérés²¹³. Critique, le professeur Delbez souligne que « si l'on admet que le territoire est un élément constitutif, consubstantiel de l'État-personne, État fédéral et État membre, ayant un substrat territorial en partie commun ne peuvent pas avoir de personnalité distincte »²¹⁴. Il y a pourtant une contradiction fondamentale dans un

²⁰⁹ J. STORY, *Commentaire sur la Constitution fédérale des États-Unis*, trad. P. Odent, t. 2, éd. Joubert, 1843, réédition *University of Michigan Library*, p. 193.

²¹⁰ Art. 2, Constitution du Grand-Duché de Luxembourg : « Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi. »

²¹¹ Voir P. LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, t. I, *op. cit.*, p. 171 et s. ; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, *op. cit.*, p. 103 et s., p. 169 et s.

²¹² Des auteurs considèrent que l'État fédéral n'est qu'un État fortement décentralisé. Voir H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, coll. « Philosophie du droit », 1962, p. 412 et s. ; J. RIVERO, « Fédéralisme et décentralisation : harmonie ou contradiction ? », *Pages de doctrine*, t. I : *Aux sources du droit. L'État et la politique*, LGDJ, 1980, p. 213 et s. ; J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Montchrestien, 6^e éd., 2004, p. 303.

²¹³ Voir R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, *op. cit.*, p. 3.

²¹⁴ L. DELBEZ, « Du territoire dans ses rapports avec l'État », *loc. cit.*, p. 725.

tel contre-argument puisque Delbez fait découler une identité parfaite quant à la personnalité d'une identité imparfaite quant au territoire : pourquoi le génome de la personne État fédéral et celui de la personne État membre seraient-ils identiques alors que leur territoire n'est pas identique ? Par exemple, le territoire de la République fédérale d'Allemagne représente une surface de 357 104 km² et celui du *Freistaat* de Bavière une surface de 70 550 km². Bien que le second soit compris dans le premier, les deux États n'ont pas strictement le même élément constitutif de sorte que leur personnalité ne peut être rigoureusement identique.

Là où réside le principal défaut de la thèse de Carré de Malberg est dans son ambiguïté quant au rôle du territoire dans la constitution des États fédérés. Notamment, pour l'auteur, « un État ne peut se concevoir sans un territoire et des ressortissants lui appartenant en propre »²¹⁵. C'est alors admettre que l'État souverain qui entend décentraliser certaines compétences à des États fédérés ne peut le faire que si les futurs États fédérés ont un sol qui n'appartient qu'à eux²¹⁶. Si l'État fédéral et l'État fédéré ont des liens sur une même surface de sol, il s'agit d'une surface de sol commune et non pas propre. Imaginer une collectivité infraétatique dotée d'une surface de sol propre revient à nier les liens de l'État fédéral avec ladite surface. L'État fédéral n'aurait alors plus de lien organique avec le fragment de territoire revenant à l'État fédéré et seul celui-ci entretiendrait désormais un tel lien avec ce sol. Le substrat territorial propre à l'un ne peut composer le substrat territorial propre à l'autre. Admettre le contraire reviendrait à « ruine[r] la théorie du territoire-sujet puisqu'on admet[trait] que le territoire peut être le “corps” de deux ou plusieurs États »²¹⁷. Est-ce à dire, contrairement à ce que soutient Carré de Malberg, que les États fédérés ne sont pas des États, dans la mesure où, en tant que collectivités infraétatiques, ils ne peuvent pas avoir un substrat territorial propre ? Cette circonstance seule n'est pas de nature à bouleverser la thèse portée par le maître strasbourgeois qui admettait déjà des différences importantes entre les États selon qu'ils sont dotés de la souveraineté ou seulement d'un pouvoir de domination²¹⁸. Il y aurait seulement lieu de préciser cette thèse en faisant du territoire, entendu comme une « surface de sol », un élément des seuls États souverains. Les

²¹⁵ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, *op. cit.*, p. 4, note 4.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 100 : « Un État ne peut se concevoir sans un territoire et des ressortissants lui appartenant en propre. »

²¹⁷ L. SAÏDI, *La notion de territoire en droit public français contemporain*, *op. cit.*, p. 36.

²¹⁸ Voir R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, *op. cit.*, p. 171 et 174.

États fédérés demeurerait des États mais des États dont le territoire ne constitue qu'une « limite d'action ».

47. Pour Laband²¹⁹, l'État fédéral est une forme d'État reposant sur le principe de la médiation. Aussi il affirme que « les territoires des États particuliers sont indirectement territoires d'Empire »²²⁰. L'auteur identifie un droit réel de l'État sur le sol national, ce qui, dans un État fédéral, donne lieu à une « double souveraineté territoriale »²²¹. Mais la doctrine semble éprouver certaines difficultés à imaginer que deux États dont un est soumis à la puissance de l'autre²²² exercent un droit réel sur un même territoire²²³. Certes, l'exercice de deux droits réels par plusieurs États sur un même territoire peut rendre compte de l'hypothèse qualifiée de *condominium*²²⁴. Cependant, des États engagés dans un *condominium*, aucun n'est soumis à la puissance d'un autre, à la différence des États fédérés.

État fédéral et États fédérés auraient une souveraineté territoriale concurrente en ce qu'ils partageraient l'objet de leur droit réel respectif. C'est moins la souveraineté territoriale des États fédérés que celle de l'État fédéral qui est alors interrogée. L'État fédéral ne pourrait jamais, sinon pour obtenir la paix²²⁵, réduire la surface de sol sur laquelle il exerce son droit réel sans le consentement de l'État particulier²²⁶, si une telle modification territoriale ampute un État particulier d'une partie de son territoire²²⁷. La souveraineté territoriale de l'État fédéral peut

²¹⁹ Au-delà de Laband, c'est la pertinence de l'ensemble des thèses du territoire-objet dans le cadre fédéral qui a ainsi été interrogée, voir L. DELBEZ, « Du territoire dans ses rapports avec l'État », *loc. cit.*, p. 725 : « Si l'État exerce sur son sol, comme le prétend Donati, un droit réel, une sorte de propriété emportant le *jus excluendi alios*, comment admettre qu'un même territoire appartienne à la fois à deux titulaires distincts ? Donati est contraint de construire une double propriété, propriété suprême pour l'État fédéral, seconde pour les États membres, explication dont le caractère artificiel est évident. »

²²⁰ P. LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, t. I, *op. cit.*, p. 104.

²²¹ *Ibidem*, t. I, p. 292

²²² *Ibidem*, t. I, p. 292 : « Chaque État [particulier] est soumis, peuple et territoire, à la puissance d'Empire. »

²²³ Voir L. SAÏDJ, *La notion de territoire en droit public français contemporain*, *op. cit.*, p. 66.

²²⁴ Voir L. DELBEZ, « Du territoire dans ses rapports avec l'État », *loc. cit.*, p. 726.

²²⁵ Voir P. LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, t. I, *op. cit.*, p. 301 et s.

²²⁶ *Ibidem*, p. 303 et s.

²²⁷ L'Alsace-Lorraine n'étant pas un État particulier mais une « Terre d'Empire » (*Reichsland*), l'Empire allemand n'était pas un État intégralement fédéral. Dans la mesure où elle n'était pas un État fédéré, l'Alsace-Lorraine n'avait pas de souveraineté territoriale et il était concevable que l'État fédéral pût disposer de cette partie de son sol sans avoir à recueillir le consentement de l'Alsace-Lorraine. Voir P. LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, t. II, *op. cit.*, p. 592 et s.

alors être brisée par la souveraineté territoriale de l'État fédéré. En quoi l'État fédéral est-il ici investi d'une puissance « vraiment suprême et souveraine »²²⁸ ? Laband suggère en outre que la souveraineté de l'État fédéral est la conséquence d'une délégation de la part des États fédérés sur l'intégralité de leur territoire²²⁹. Cette fois encore, comment une puissance peut-elle être « vraiment suprême et souveraine » alors qu'elle résulte d'une délégation, précaire par nature, par d'autres collectivités de leur souveraineté et non d'un renoncement par ces collectivités à leur souveraineté ? Il y a donc lieu de douter de la réalité d'une double souveraineté territoriale sur un même territoire dans le cadre d'un État fédéral²³⁰.

48. Si les États fédérés n'entretiennent pas de liens substantiels ou patrimoniaux avec leur territoire, qui n'est donc pour eux qu'une notion juridique, les collectivités territoriales françaises, dans le cadre d'un État bien moins décentralisé, n'ont *a fortiori* pas de liens avec le morceau de sol qu'elles couvrent. Partant, découper le territoire des collectivités territoriales et réformer leur carte ne s'analyse pas comme une déstructuration ni comme une restructuration du territoire de l'État pris au sens de substrat territorial. L'intégrité de la surface de sol de l'État n'impose donc pas la compétence de ce dernier. L'intégrité du territoire de l'État, au sens juridique de cadre de sa souveraineté, ne se trouve pas davantage menacée.

²²⁸ P. LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, t. I, *op. cit.*, p. 412.

²²⁹ *Ibidem*, t. II, p. 571.

²³⁰ Opposés à l'idée d'une double souveraineté, voir J. C. CALHOUN, « *A Discourse on the Constitution and Government of the United States* », in *Union and Liberty. The Political Philosophy of John C. Calhoun*, éd. Ross M. Lence, *Liberty Fund*, 1992, p. 105 ; J. C. CALHOUN, « *Speech on the Revenue Collection Force Bill* », in *Union and Liberty*, *op. cit.*, p. 433-434 ; O. BEAUD, « La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht », *RFDA* 1993, p. 1049 ; O. BEAUD, *La puissance de l'État*, PUF, coll. « Léviathan », 1994, p. 127 ; O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 40 et s., p. 423.

*B. L'absence de menace sur le cadre
de souveraineté de l'État*

49. L'État, au sens du droit international public, est une puissance souveraine. La souveraineté se présente comme « la faculté pour l'État qui en est revêtu, de déterminer sa compétence, exclusivement en vertu de sa volonté, c'est-à-dire de se fixer librement à lui-même les tâches qu'il veut remplir. La souveraineté se ramène ainsi à la "compétence de la compétence" »²³¹. La souveraineté de l'État s'arrête là où commence la souveraineté d'un autre État. Pour certains juristes, le territoire de l'État ne doit alors être pensé que comme le cadre de la souveraineté de l'État (1). Même ainsi défini, le territoire de l'État n'est pas menacé par les réformes de la carte des collectivités territoriales dans la mesure où elles ne remettent pas en cause la souveraineté de l'État (2).

1. Le territoire de l'État entendu comme le
cadre de sa souveraineté

50. La grande majorité de la doctrine considère que le territoire de l'État est le cadre territorial de sa puissance suprême. Seulement, certains en font la seule définition valable pour un juriste quand d'autres la conjuguent avec les théories du territoire-sujet ou du territoire-objet. Le doyen Duguit est d'avis que « le territoire ne peut être que la limite de l'action des gouvernants »²³², c'est-à-dire « la partie du globe sur laquelle tel gouvernement peut exercer sa puissance de contrainte, organiser et faire fonctionner les différents services publics »²³³. Pour

²³¹ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, *op. cit.*, p. 174. L'auteur cite A. HÄNEL, *Studien zum deutschen Staatsrecht*, t. I, p. 149 : « C'est dans le droit de l'État à régler sa compétence que réside la condition la plus haute de son existence propre et indépendante, le point essentiel de sa souveraineté. » Il se réfère également à G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 2^e éd., p. 467 : « La souveraineté consiste dans la qualité spéciale que revêt la puissance d'État, lorsque celle-ci est exclusivement maîtresse de se déterminer elle-même comme aussi de se lier juridiquement. »

²³² L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. II, *op. cit.*, p. 52. Évidemment, Duguit contestant la notion de souveraineté, il n'est cité que pour appuyer l'idée que le territoire est un cadre et non un objet de l'État ou un élément de l'État lui-même.

²³³ *Ibidem*, p. 46.

Ernst Radnitzky, « le territoire est la sphère spatiale de compétence – le domaine spatial d’effectivité – l’espace du pouvoir de l’État »²³⁴. Hans Kelsen développe cette théorie en qualifiant le territoire de l’État de « domaine de validité spatial » de l’ordre juridique de l’État²³⁵. La jurisprudence internationale relative à la détermination des frontières corrobore cette analyse doctrinale. Ainsi, selon la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 à propos de la frontière maritime entre le Sénégal et la Guinée-Bissau, « une frontière internationale est la ligne formée par la succession de points extrêmes du domaine de validité spatial des normes de l’ordre juridique d’un État »²³⁶. De même, la sentence arbitrale du 13 octobre 1995 dans l’affaire de la *Laguna del Deserto*, entre le Chili et l’Argentine, pose qu’« une limite internationale est la ligne de contact des domaines spatiaux de validité de deux ordres juridiques étatiques »²³⁷. Certains auteurs comme Delbez dénoncent là une évidence : « Si l’on parvient à se dégager des sortilèges de la dialectique kelsénienne, on s’aperçoit que la théorie revient à dire, ce que personne ne conteste, que le territoire étatique est cette portion de l’espace sur laquelle l’État exerce son pouvoir. C’est une vérité d’évidence, mais le problème du droit exercé par l’État sur son territoire ne s’en trouve pas résolu »²³⁸. De même, si Carré de Malberg considère également que la puissance étatique s’exerce dans un cadre que les précédents auteurs nomment territoire, il développe en affirmant que ce cadre est fonction de l’étendue de la surface de sol qui constitue l’un des éléments de l’État²³⁹.

51. Pour Eisenmann, la définition de Kelsen du territoire de l’État mérite d’être poussée plus loin dans la mesure où les normes ne valent que pour les hommes²⁴⁰. En réalité, le territoire

²³⁴ E. RADNITZKY, « Die rechtliche Natur des Staatsgebietes », *Archiv für öffentliches Recht*, t. XX, 1906, p. 341 (Traduction personnelle à partir de : « Das Gebiet ist demnach die örtliche Kompetenzsphäre – des örtliche Wirkungskreis – der Sprengel der Staatsgewalt. »)

²³⁵ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, Dalloz, coll. « Philosophie du droit », 1962, p. 14 et s.

²³⁶ CIJ, 31 juillet 1989, *Affaire de la détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, RGDIP, 1990, p. 253.

²³⁷ Tribunal arbitral international (Argentine-Chile), *Sentencia arbitral del 13 de octubre de 1995*, par. 59, cité par J. A. BARBERIS, « Les liens juridiques entre l’État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *loc. cit.*, p. 141.

²³⁸ L. DELBEZ, *Les principes généraux du droit international public*, LGDJ, 3^e éd., 1964, p. 76-77.

²³⁹ Voir R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l’État*, t. I, *op. cit.*, p. 4.

²⁴⁰ Voir CH. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation. Esquisse d’une théorie générale*, LGDJ, 1948, p. 46.

de l'État n'est pas le cadre spatial de la souveraineté de l'État mais un cadre personnel. Le territoire permet de déterminer les personnes sur lesquelles peut s'exercer la puissance de l'État. Le terme de « domaine de validité spatial » ne serait ainsi que le fruit du « désir – conscient ou non – de traduire en une image spatiale la validité des normes générales pour les hommes »²⁴¹. Il en résulte une qualification erronée du domaine de validité en référence à ce qui conditionne l'application de la norme, la présence sur un territoire, alors qu'il serait plus exact de le qualifier en référence à qui la norme est appliquée : les personnes présentes sur un territoire.

52. Qu'il soit le cadre territorial ou personnel de la souveraineté de l'État, le territoire de l'État n'est pas concerné par les réformes de la carte des collectivités territoriales. Il n'est donc pas menacé par elles.

2. L'absence d'atteinte à la souveraineté
de l'État du fait de réformes de la
carte des collectivités territoriales

53. La décentralisation repose sur la fragmentation du cadre dans lequel l'État exerçait certaines compétences avant leur décentralisation. En décentralisant certaines de ses compétences, l'État divise le territoire sur lequel elles étaient mises en œuvre. Une compétence qui, jusqu'alors, était exercée sur un territoire par la collectivité étatique est désormais, suite à la décentralisation, exercée sur une somme de territoires par des personnes juridiques différentes. Le cadre dans lequel sont exercées les compétences décentralisées d'uni devient composite. La pluralité des cadres de compétences peut laisser penser que la souveraineté de l'État est menacée. Aussi appartiendrait-il à l'État de définir la carte des collectivités territoriales. La compétence de l'État pour découper le territoire des collectivités territoriales s'imposerait comme un rempart contre l'éclatement du cadre de la souveraineté de l'État.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 46.

Cependant, la réalité de cette menace pesant sur la souveraineté de l'État qui ne délimiterait pas lui-même le cadre de compétence des collectivités infraétatiques n'est pas vérifiée.

54. Le problème de la coexistence de cadres de compétence locaux et d'un cadre de compétence étatique n'est guère manifeste lorsque l'État décentralise une compétence au profit de collectivités couvrant tout le territoire national, ou, au contraire, lorsqu'il la retient sur tout le territoire national. Que les collectivités redécoupent leur cadre de compétence n'impacte pas l'étendue spatiale de la compétence de l'État. La compétence en cause reste totalement décentralisée ou au contraire totalement centralisée sur l'ensemble du territoire national.

55. La situation est différente lorsque l'État ne décentralise une compétence qu'à quelques collectivités ne couvrant qu'une partie du territoire national. Seules certaines collectivités infraétatiques sont alors compétentes pour agir dans leur cadre de compétence et l'État est, lui, compétent pour agir sur le territoire des collectivités qui n'ont pas bénéficié du transfert. La réforme de la carte des collectivités territoriales peut alors aboutir à réviser la carte de la décentralisation de la compétence en question. Qu'une collectivité territoriale exerçant une compétence partiellement décentralisée absorbe une autre collectivité territoriale qui, elle, n'exerce pas cette compétence, et c'est le territoire sur lequel l'État continue à exercer la compétence qui s'en trouve diminué. Laisser le pouvoir territorial aux collectivités territoriales leur permet de réformer ainsi le cadre de compétence de l'État. Ne disposent-elles pas alors de la compétence de la compétence de l'État ?

56. En réalité, en décidant de leur propre cadre de compétence, les collectivités ne décideraient *de facto* du cadre de compétence de l'État que pour ce qui est des compétences dont l'État a consenti la décentralisation. Autrement dit, les collectivités infraétatiques en redéfinissant elles-mêmes leur carte ne peuvent pas obtenir la décentralisation d'une compétence non décentralisée par l'État ; elles ne peuvent que modifier l'étendue de la décentralisation de compétences partiellement décentralisées sur le territoire de l'État. En décidant de leur propre cadre de compétence, elles altèrent donc, tout au plus, le cadre dans lequel sont exercées les seules compétences décentralisées. En ce sens, le cadre de la

souveraineté de l'État n'est pas affecté puisque des compétences ne peuvent pas lui être arrachées contre son gré.

Au contraire, l'État peut toujours retirer aux collectivités territoriales leurs compétences en vertu de sa souveraineté. Il retrouverait alors le cadre originel dans lequel il exerçait la compétence lorsqu'il ne l'avait pas encore décentralisée. Selon Hans Kelsen, la décentralisation au sens large ne peut être qu'un processus imparfait car il suppose que des normes soient toujours valables pour le territoire de l'État tout entier, malgré la création de collectivités infraétatiques habilitées à créer des normes. L'auteur souligne en effet qu'« il paraît problématique que, dans le cas de pure décentralisation, il puisse encore être question d'un territoire total et d'un ordre juridique. [Si] la décentralisation était poussée à un point tel que coexistent plusieurs collectivités juridiques, plusieurs ordres juridiques, avec des domaines de validité territoriaux indépendants (séparés les uns des autres), sans que – faute d'une quelconque communauté, si lâche soit-elle – ces territoires puissent être considérés comme des parties d'un territoire total, on aurait dépassé la limite extrême au-delà de laquelle on ne peut plus parler de décentralisation. »²⁴² Par définition, la décentralisation, en ce qu'elle est nécessairement imparfaite, respecte la souveraineté de l'État sans laquelle l'État ne saurait retenir des compétences. Aussi la décentralisation reste un processus fragile, réversible. Déterminer librement sa compétence, ce que permet la souveraineté, signifie pour la collectivité souveraine non seulement déterminer les compétences qu'elle n'exercera plus mais également celles qu'elle exercera à nouveau. Par conséquent, si les cadres locaux de compétence délimités par les collectivités ne conviennent pas à l'État pour l'exercice d'une compétence, il lui est juridiquement loisible, en exerçant sa souveraineté, de ne pas décentraliser ladite compétence ou de procéder à sa recentralisation. La compétence d'une collectivité infraétatique ne peut être que précaire. L'État, grâce à sa souveraineté qu'il exerce sur tout son territoire, a finalement le dernier mot quant au cadre de ses compétences si bien qu'il n'a pas besoin d'être titulaire du pouvoir territorial pour protéger sa souveraineté.

57. Quelle que soit sa définition, juridique, organique ou patrimoniale, le territoire de l'État n'est en aucune manière menacé par les réformes de la carte des collectivités territoriales. Il est

²⁴² H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 414.

donc impossible de déduire de l'intégrité du territoire de l'État sa compétence pour exercer le pouvoir territorial à défaut de dispositions constitutionnelles expresses. Cela ne peut pas davantage être déduit de la forme décentralisée de l'État.

§2. Le rejet de la forme décentralisée de l'État comme fondement implicite à sa compétence

58. En vertu de sa « souveraineté constituante »²⁴³, l'organe constituant détermine la forme de l'État. En France, l'article 1^{er} de la Constitution a été réécrit en 2003²⁴⁴ afin de conforter le processus de décentralisation entamé par le législateur²⁴⁵. Il est depuis lors prévu que « l'organisation de la République est décentralisée ». Cette disposition témoigne également de la volonté du constituant de circonscrire ce processus puisque la décentralisation consacrée par le constituant est notamment opposée au fédéralisme. Le constituant, contrairement à une partie de la doctrine, a estimé que le fédéralisme n'était pas un simple degré avancé de décentralisation²⁴⁶. Il semble ainsi insister sur le fait que la décentralisation telle qu'il la conçoit est une force au moins aussi centripète que centrifuge. Aussi la décentralisation pourrait impliquer la compétence exclusive de l'État central pour découper le territoire des collectivités « seulement » décentralisées. Plusieurs exemples paraissent accréditer la thèse selon laquelle la forme de l'État rejaillit sur la compétence de l'État pour réformer la carte des collectivités territoriales (A). Cependant, des contre-exemples démontrent qu'il n'y a pas de nécessité entre la forme de l'État et la compétence pour exercer le pouvoir territorial (B).

²⁴³ O. BEAUD, « La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht », *loc. cit.*, p. 1049.

²⁴⁴ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JO* du 29 mars 2003, p. 5568.

²⁴⁵ Voir R. GARREC, *Le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République. Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale*, Sénat, Doc. parl. n° 27, 23 octobre 2002, p. 80.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 80

*A. Des exemples accréditant la thèse
de l'impact de la forme de l'État
sur la compétence pour exercer le
pouvoir territorial*

59. Le caractère fédéral de l'État emporterait la compétence des entités fédérées pour réformer leur carte et, par conséquent, l'incompétence des organes étatiques. Un bien moindre degré de décentralisation emporterait, en revanche, la compétence exclusive de l'État. Ce postulat a permis de dépasser le mutisme de certaines constitutions d'autant qu'il se trouve confirmé par les dispositions d'autres constitutions qui font concorder forme de l'État et compétence de l'État.

60. Ce postulat a notamment permis de dépasser le silence de la Constitution de la Confédération suisse de 1874²⁴⁷. Cette Constitution ne comportait pas de dispositions relatives à la suppression d'un canton et notamment aucune ne permettait d'écarter la compétence exclusive de la Confédération pour ce faire. En vertu de l'intangibilité du principe fédéral, la doctrine suisse semble pourtant avoir penché en faveur de l'absence de compétence exclusive de la Confédération, pas même de son organe souverain²⁴⁸. Pour Marcel Bridel, « le maintien de la structure fédérative de la Suisse est pour la Confédération, une obligation superconstitutionnelle, dont elle ne saurait se délier spontanément – fût-ce par une décision prise à la majorité du peuple et des cantons ; cette obligation lie la Confédération à l'égard de chaque canton en particulier. »²⁴⁹ L'intangibilité de la forme fédérale de l'État central interdirait

²⁴⁷ Voir O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 329.

²⁴⁸ Voir J.-F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, t. I, Ides et Calendes, 1967, p. 207, cité par O. BEAUD, *Théorie de la fédération*, op. cit., p. 330. Voir également, à propos de l'Allemagne, C. LASSALLE, *Le fédéralisme dans la Loi fondamentale de la République fédérale allemande*, PUF, 1954, p. 119 : « [La suppression d'un État particulier] est incompatible avec le caractère fédéral de l'État », cité par O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 332.

²⁴⁹ M. BRIDEL, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, t. I : *Notions préliminaires et fondamentales*, Payot, 1965, p. 122, cité par O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 325. Voir également, à propos de l'Allemagne, C. LASSALLE, *Le fédéralisme dans la Loi fondamentale de la République fédérale allemande*, PUF,

à la Confédération de supprimer de son propre chef un État particulier, y compris au terme d'une révision constitutionnelle²⁵⁰.

61. Aux termes de certaines constitutions, la compétence exclusive de l'État pour réviser le territoire des collectivités territoriales, ou au contraire l'absence de compétence exclusive, fait écho à la forme de l'État. La Constitution de l'État décentralisé luxembourgeois²⁵¹ prévoit ainsi la compétence du législateur pour redécouper lui-même le territoire des collectivités infraétatiques. La nouvelle Constitution suisse, de 1999, dispose désormais expressément que toute réforme de la carte des entités fédérées est, notamment, soumise à l'approbation des cantons concernés²⁵². À l'aune de ces exemples, il pourrait être soutenu l'idée que la forme de l'État détermine la compétence exclusive ou non de celui-ci pour réformer la carte des collectivités territoriales.

62. Cette hypothèse qui consiste à lier la compétence de l'État à sa forme se trouve cependant infirmée par l'étude de différents contre-exemples.

1954, p. 119 : « [La suppression d'un État particulier] est incompatible avec le caractère fédéral de l'État », cité par O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 332.

²⁵⁰ Voir M. BRIDEL, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, t. I, op. cit., p. 122.

²⁵¹ Art. 2, Constitution du Grand-Duché de Luxembourg : « Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi. » ; Art. 2, Loi communale du 13 décembre 1988 : « La création de nouvelles communes, soit par l'érection en commune distincte de fractions d'une ou de plusieurs communes, soit par la fusion de deux ou de plusieurs communes, ainsi que la modification de leurs limites, ne peuvent se faire que par la loi. »

²⁵² Art. 153, al. 2 et 3, Constitution fédérale de la Confédération suisse : « Toute modification du nombre des cantons ou de leur statut est soumise à l'approbation du corps électoral concerné et des cantons concernés ainsi qu'au vote du peuple et des cantons. / Toute modification du territoire d'un canton est soumise à l'approbation du corps électoral concerné et des cantons concernés ; elle est ensuite soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale sous la forme d'un arrêté fédéral. »

*B. Des contre-exemples discréditant
la thèse de l'impact de la forme
de l'État sur la compétence pour
exercer le pouvoir territorial*

63. Il apparaît délicat de soutenir que la compétence exclusive de l'État pour exercer le pouvoir territorial est liée à sa forme dès lors que certaines constitutions dissocient ces deux données. Ainsi la constitution d'États fédéraux prévoit-elle la compétence de l'État central tandis que la constitution d'États décentralisés envisage la compétence des collectivités territoriales.

64. Le caractère fédéral de l'État n'emporte pas la négation du rôle prééminent de l'État central dans la modification de la carte des entités fédérées. La constitution de certains États fédéraux, tout en affirmant l'intangibilité de leur « composition atomistique »²⁵³, concède la suppression d'États particuliers à l'État central y compris contre l'avis des États particuliers. Ainsi la Loi fondamentale de l'Allemagne, jusqu'à une révision constitutionnelle de 1976, avait-elle intégré le pouvoir de supprimer un *Land* dans la sphère de compétences du *Bund*. Le *Bund* a d'ailleurs mis en œuvre ce pouvoir lorsqu'une loi fédérale du 4 mai 1951 a supprimé le Pays du Bade pour former l'actuel *Land* du Bade-Wurtemberg malgré l'opposition des Badois²⁵⁴. Pourtant, le caractère fédéral de l'État fait partie du noyau indérogeable (*unantastbarer Kern*) de la Loi fondamentale allemande²⁵⁵. Plus encore, le Tribunal constitutionnel fédéral a affirmé que « chaque disposition constitutionnelle doit être interprétée de sorte qu'elle soit compatible avec les principes constitutionnels élémentaires et les décisions fondamentales du constituant », au nombre desquels figure le principe fédéral²⁵⁶. Par

²⁵³ O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 326.

²⁵⁴ BVerfGE 1, 14, *Südweststaat* ; BVerfGE 5, 34, *Baden-Abstimmung*. Voir O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 330 et s.

²⁵⁵ Art. 79, al. 3 : « Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en *Länder*, au principe de la participation des *Länder* à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite. »

²⁵⁶ BVerfGE 1, 14, *Südweststaat*, précitée.

conséquent, la validation juridictionnelle de la réorganisation des *Länder* du Sud-Ouest par le *Bund* malgré l'opposition locale témoigne de ce que le fédéralisme, même érigé en norme inviolable, n'implique pas l'intangibilité du territoire des entités fédérales en dehors de leur consentement. Mieux, le principe fédéral paraît justifier pour les juges de Karlsruhe la faculté pour le *Bund* de casser l'opposition des *Länder*²⁵⁷. Ce contre-exemple allemand démontre donc que le caractère fédéral de l'État n'implique pas la compétence des États fédérés pour réformer leur propre carte²⁵⁸.

²⁵⁷ *Ibidem* : « Il découle toutefois du principe démocratique qu'un peuple doit pouvoir se prononcer lui-même sur l'organisation essentielle de son État et partant, plus fondamentalement, sur la conservation même de son État. On ne peut pas non plus réfuter l'applicabilité de ce principe au *Land* du Bade par l'affirmation selon laquelle le peuple badois n'existerait pas. En tant que membre de l'État fédéral, le *Land* du Bade est un État auquel appartient nécessairement un peuple. Ce peuple d'État – un terme qui doit bien être distingué de celui de peuple au sens sociologique, ethnologique et politique – possède le droit à l'autodétermination dans une démocratie. Cependant il est entendu que, en tant que membre de l'État fédéral, le Bade n'est pas autonome et indépendant mais intégré au sein du système fédéral, lequel limite la souveraineté du *Land* à différents égards. [...] Dans une certaine mesure, les principes fédéral et démocratique se contredisent vu la situation de l'État membre au sein de l'État fédéral. L'équilibre entre les deux ne peut être trouvé que s'ils souffrent tous deux certaines limitations. Dans le cas de la restructuration du territoire de l'État fédéral, dont celui-ci est chargé, il est dans la nature des choses que le droit démocratique à l'autodétermination du peuple du *Land* connaisse une restriction dans l'intérêt de l'unité globale de l'État fédéral. » (Traduction personnelle à partir de : « *Daß ein Volk über seine staatliche Grundordnung und damit auch über das Fortbestehen seines Staates grundsätzlich selbst zu bestimmen hat, ergibt sich allerdings aus dem demokratischen Prinzip. Man kann die Anwendbarkeit dieses Satzes auf das Land Baden auch nicht damit abtun, daß man die Existenz eines badischen Volkes verneint. Das Land Baden ist als Glied des Bundes ein Staat, zu dem notwendigerweise ein Staatsvolk gehört. Dieses Staatsvolk - ein Begriff, der wohl zu unterscheiden ist vom soziologisch-ethnologisch-politischen Volksbegriff - besitzt in der Demokratie jenes Selbstbestimmungsrecht. Entscheidend ist aber, daß Baden als Gliedstaat des Bundes nicht selbständig und unabhängig, sondern in die bundesstaatliche Ordnung einbezogen ist, die seine Hoheitsmacht in verschiedener Richtung beschränkt. [...] In gewissem Umfange widerstreiten sich in der Stellung des Gliedstaates im Bundesstaat das föderalistische und das demokratische Prinzip. Der Ausgleich zwischen ihnen kann nur gefunden werden, wenn beide gewisse Einschränkungen erleiden. Im Falle der Neugliederung des Bundesgebietes, die dem Bunde aufgetragen ist, liegt es in der Natur der Sache, daß im Interesse der umfassenderen Einheit das demokratische Selbstbestimmungsrecht des Landesvolkes eine Einschränkung erfährt. »)*

²⁵⁸ Voir également art. 3, Constitution indienne : « Au moyen d'une loi, le Parlement peut : (a) former un nouvel État ou en diminuant le territoire d'un État ou en fusionnant soit deux États ou plus soit des parties du territoire de différents États ou en unissant un territoire à une partie d'un État ; (b) accroître l'étendue d'un État ; (c) diminuer l'étendue d'un État ; (d) modifier les frontières d'un État ; (e) modifier le nom d'un État [...] » (Traduction personnelle à partir de : « *Parliament may by law : (a) form a new State by separation of territory from any State or by uniting two or more States or parts of States or by uniting any territory to a part of any State; (b) increase the area of any State; (c) diminish the area of any State; (d) alter the boundaries of any State; (e) alter the name of any State [...]* ») Voir le *States Reorganisation Act*, 31 août 1956. Le contre-exemple indien est cependant moins probant que le contre-exemple allemand dans la mesure où le fédéralisme en Inde n'est pas unanimement admis comme un principe composant la « structure fondamentale de la Constitution » (*basic structure*). Voir les opinions des juges à propos de l'affaire *Kesavananda Bharati* de 1973 (*His Holiness Kesavananda Bharati Sripadagalavaru v. Union of India*, [1973] Supp. SCR 1). Voir A. SETHI, *Basic Structure Doctrine: Some Reflections*, 2005, disponible sur Social Science Research Network [http://ssrn.com/abstract=835165] ; J.- L. HALPÉRIN, « La doctrine indienne de la structure basique de la Constitution. Un socle indérogeable et flexible ? », CCC, n° 27,

65. À l'inverse, le caractère seulement décentralisé d'un État n'empêche pas toujours la compétence exclusive de l'État central. Les collectivités territoriales peuvent être compétentes pour redécouper leur territoire. La loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas distingue la question de la modification du maillage des collectivités infraétatiques (*wijziging van de gemeentelijke en provinciale indeling*)²⁵⁹ de la question de la modification des frontières des collectivités existantes (*grenscorrectie*)²⁶⁰, distinction à laquelle fait écho la loi municipale du 24 octobre 1984²⁶¹. Alors que le premier alinéa de l'article 123 de la Constitution néerlandaise pose la compétence exclusive du législateur pour supprimer ou créer des collectivités infraétatiques, son second alinéa permet au législateur de déterminer le ou les titulaires du pouvoir de modifier les frontières des collectivités existantes. La loi municipale s'inscrit tout à fait dans ce cadre constitutionnel notamment en ce qu'elle prévoit la compétence concurrente du législateur, du pouvoir réglementaire et des collectivités territoriales en matière de *grenscorrecties* des provinces et des communes. Le pouvoir territorial relève donc, selon sa finalité, tantôt exclusivement de l'État, tantôt aussi des collectivités territoriales²⁶². Pourtant, le caractère décentralisé de l'État²⁶³ aurait pu plaider pour sa compétence exclusive pour exercer le pouvoir territorial, quelle que soit la finalité.

66. La forme de l'État ne détermine pas nécessairement le titulaire du pouvoir territorial. Le silence gardé par la Constitution française à ce sujet ne peut donc être dépassé par la référence à l'organisation décentralisée de la République. Puisque, par ailleurs, la compétence de l'État ne saurait être déduite de l'intégrité de son territoire, la Constitution ne comporte pas

2009, p. 76 ; M. SAINT-HUBERT, « La Cour Suprême de l'Inde, garantie de la structure fondamentale de la Constitution », *RIDC*, 2000, p. 631.

²⁵⁹ Ce qui entraîne la modification du nombre de collectivités territoriales. Art. 123, al. 1^{er} de la Constitution du Royaume des Pays-Bas : « La loi peut supprimer des provinces et des communes et en instituer de nouvelles. »

²⁶⁰ Modifications de frontières. Art. 123, al. 2 de la Constitution du Royaume des Pays-Bas : « La loi règle la modification des limites provinciales et communales. »

²⁶¹ Art. 3 et 13, Loi du 24 octobre 1984 fixant les règles générales relatives à la modification du maillage communal.

²⁶² W. KONIJNENBELT, « Pays-Bas : communes, provinces, État, trois façons conjuguées de gérer le territoire », in A. DELCAMP (dir.), *Les collectivités décentralisées de l'Union européenne*, La Documentation française, 1995.

²⁶³ K. KRAAN, « The Kingdom of the Netherlands », trad. L. Punt-Heyning, in L. PRAKKE et C. KORTMANN (dir.), *Constitutional Law of 15 EU Member States*, Kluwer, 2004, p. 638 et s. Le caractère décentralisé ne s'apprécie qu'au regard de la situation sur le territoire européen du Royaume des Pays-Bas.

d'habilitation générale implicite au profit de l'État pour exercer le pouvoir territorial. Par contre, il peut être identifié un fondement à la compétence du législateur pour définir le titulaire du pouvoir territorial lorsque le constituant n'a pas réglé cette question lui-même.

Section 2.

L'entière compétence du législateur pour déterminer le titulaire du pouvoir territorial

67. Le territoire est considéré par la doctrine comme un élément constitutif des collectivités territoriales²⁶⁴, de sorte que l'autorité qui serait habilitée à définir le territoire de nouvelles collectivités serait par là même habilitée à créer ces collectivités. L'article 34 de la Constitution dispose que « la loi détermine les principes fondamentaux [...] de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ». Pour la définition du statut des collectivités territoriales, cet article réserve une place centrale à la loi, laquelle ne saurait être négligée par le législateur²⁶⁵. Or, le territoire des collectivités territoriales peut être regardé comme un principe fondamental au sens de l'article 34 (§1). Il ne reviendra cependant

²⁶⁴ Voir J. BLANC et B. RÉMOND, *Les collectivités locales*, Dalloz-Presses de sciences po, 3^e éd., 1995, p. 26 et s. ; J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, précité, p. 67 et s. ; R. SAVY, « Réflexions sur la gouvernance territoriale », in *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 618 ; F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République*, op. cit., p. 53 ; M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Major », 2^e éd., 2008, p. 80-85.

²⁶⁵ Cons. const., décis. n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, JO du 1^{er} février 1995, p. 1706, consid. 57 : « Considérant en revanche que le deuxième alinéa du II de cet article dispose que “jusqu’à la date d’entrée en vigueur de cette loi, les collectivités territoriales pourront par convention, désigner l’une d’entre elles comme chef de file pour l’exercice d’une compétence ou d’un groupe de compétences relevant de plusieurs collectivités territoriales” ; qu’il appartient au législateur en vertu de l’article 34 de la Constitution de déterminer les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales de leurs compétences et de leurs ressources ; que par suite, il ne saurait renvoyer à une convention conclue entre des collectivités territoriales le soin de désigner l’une d’entre elles comme chef de file pour l’exercice d’une compétence ou d’un groupe de compétences relevant des autres sans définir les pouvoirs et les responsabilités afférents à cette fonction ; que dès lors, le législateur a méconnu la compétence qu’il tient des articles précités de la Constitution ; que par suite le second alinéa du II de l’article 65 est contraire à celle-ci ; [...] »

pas au législateur sur le fondement de cet article d'arrêter lui-même la carte des collectivités territoriales mais simplement d'organiser la délimitation du territoire des collectivités (§2).

§1. Le territoire des collectivités territoriales, un principe fondamental au sens de l'article 34 de la Constitution

68. L'action des collectivités territoriales ne peut se penser indépendamment du territoire. Au regard des dispositions législatives, leur action est déterminée par un territoire. Le territoire constitue en effet la clé de la répartition des compétences (A) et des ressources (B) entre les collectivités territoriales.

A. Le territoire, clé de la répartition des compétences entre les collectivités territoriales

69. Le Conseil d'État a admis que l'action d'un département fondait le préfet à s'opposer à un regroupement de communes pour exercer ensemble leur propre compétence²⁶⁶. Ce faisant, l'action du département semble contrarier la libre administration des communes. Mais tel n'a pas été l'avis du juge administratif. Il faut dire que le territoire de ces communes et celui du département se superposent. Par conséquent, il ne s'agissait pas tant pour le département d'agir sur le territoire des communes que d'agir sur son territoire. Le territoire communal, en ce qu'il correspond à une fraction du territoire départemental, peut donc être administré par le conseil général sans que la libre administration des communes ne soit affectée. En somme, le territoire n'est certes pas de nature à préciser la répartition verticale des compétences, entre des collectivités territoriales « gigognes ». Le territoire joue en revanche un rôle essentiel dans la

²⁶⁶ CE, 13 mars 1985, *Commune de Cayenne*, req. n° 19321 et 19322, *Rec.* 76. Compte tenu de l'action départementale, le préfet a pu légalement refuser la création d'un syndicat associant les communes.

répartition horizontale des compétences, entre des collectivités territoriales de même niveau. Le territoire permet en effet de cerner la population sur laquelle la collectivité territoriale peut agir (1) ainsi que la population au profit de laquelle elle peut agir (2).

1. Le territoire d'une collectivité
territoriale délimite la population sur
laquelle elle peut agir : les mesures de
police

70. L'action d'une collectivité territoriale doit parfois se cantonner à son territoire lorsque la collectivité ne peut agir que sur la population présente ou ayant ses activités sur le territoire de ladite collectivité.

71. Le professeur Douence fait observer que « les mesures de police notamment sont d'application strictement territoriale »²⁶⁷. Ainsi, si la police municipale relève du maire aux termes de l'article L. 2211-1 du CGCT, les mesures relevant de cette police mais dépassant le cadre d'une commune ne peuvent-elles être prises que par le préfet en vertu de l'article L. 2215-1 du CGCT²⁶⁸. Ces dispositions interdisent en somme au maire d'adopter des mesures de police qui excèderaient le territoire communal en ce qu'elles s'appliqueraient à des personnes hors du territoire communal.

72. Mais si le territoire représente le cadre de compétence des collectivités territoriales, c'est surtout parce qu'il permet de déterminer la population au profit de laquelle il peut agir.

²⁶⁷J.-C. DOUENCE, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales », *loc. cit.*, folio n° 63, point 29.

²⁶⁸ Pour une application, voir CE, 12 mars 1968, *Ministre de l'Intérieur c. Époux Leroy*, req. n° 72053, *Rec.* 179.

2. Le territoire d'une collectivité
territoriale délimite la population au
profit de laquelle elle peut agir

73. Une collectivité territoriale ne peut assumer que des activités servant un intérêt public local²⁶⁹, peu importe alors que la collectivité intervienne à cette fin en dehors de son territoire²⁷⁰. Cependant, la définition de l'intérêt public local fait nécessairement intervenir le territoire des collectivités territoriales (a). En outre, le territoire des collectivités territoriales justifie des discriminations entre les administrés (b).

a. Territoire et détermination de l'intérêt public local

74. L'intérêt public local est une notion incontournable pour les interventions des collectivités territoriales se fondant sur ce que la doctrine a indifféremment qualifié de clause générale de compétence, de clause de compétence générale ou de compétence générale. Cette

²⁶⁹ Les activités simplement assurées par une collectivité pour une autre semblent, en revanche, ne pas devoir présenter un intérêt public pour la première, et, *a fortiori*, un intérêt public local : CE, 10 juillet 2009, *Département de l'Aisne*, req. n° 324156, *Rec. tab.* 829-841. Le Conseil d'État a en effet considéré que la légalité de la candidature d'une collectivité à une commande publique ne saurait être subordonnée à l'existence d'un intérêt public pour cette collectivité dans la mesure où il ne s'agit pas pour la collectivité de prendre en charge une activité économique. Cette jurisprudence recèle une certaine ambiguïté puisque le juge ne définit pas ce qu'est une activité qui n'est pas « prise en charge ». Si, au regard de l'espèce, il est clair que n'est pas une activité prise en charge par une collectivité une activité qu'elle n'assume pas encore – elle candidate –, se pose la question de savoir si est une activité prise en charge par une collectivité une activité qu'elle assure effectivement – dès lors que sa candidature est retenue – mais qui est assumée par une autre. La positive conduirait à des difficultés contentieuses inextricables résultant d'une vision fragmentée, peu cohérente et, partant, irrationnelle du processus contractuel : la collectivité ne devrait pas justifier d'un intérêt public au stade de sa candidature à l'exercice effectif d'une activité assumée par une autre, mais elle devrait démontrer l'existence d'un tel intérêt à partir du moment où elle exerce l'activité suite à l'attribution du contrat. Il serait donc permis à une collectivité de se porter candidate à l'exercice d'une activité qui ne présente pour elle aucun intérêt public alors qu'elle ne saurait, précisément pour cette raison, être retenue. La candidature serait légale mais pas la conclusion du contrat avec cette candidate. Cette solution paraît inacceptable et invite à considérer que n'est pas une activité prise en charge par une collectivité toute activité non assumée par elle, qu'elle l'assume effectivement ou pas encore. Voir G. CLAMOUR, « L'accès des personnes publiques à la commande publique », *RFDA* 2010, p. 146 et s.

²⁷⁰ Voir P.- L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, 6^e éd., Montchrestien, 2010, p. 306-307. Le professeur Petit estime sans nuance que, lorsqu'il est fait référence à la dimension territoriale de la compétence, « il s'agit en réalité d'une dimension personnelle ou subjective ». Des nuances apparaissent implicitement, mais nécessairement, à la lecture du chapitre relatif aux mesures de police, *ibidem*, p. 261.

clause est définie comme « la liberté reconnue à une collectivité territoriale d'intervenir en toute matière pour répondre à un intérêt public local (elle se rapporte donc nécessairement à des affaires locales) sous réserve de ne pas empiéter sur les compétences attribuées par la loi à une autre autorité publique, qu'il s'agisse d'une autorité de l'État ou d'une autre collectivité territoriale »²⁷¹. Cette clause résulte des dispositions du CGCT aux termes desquelles les conseils élus des collectivités territoriales « règlent par leurs délibérations les affaires [de la collectivité] »²⁷² ou peuvent « se saisir de tout objet d'intérêt [local] pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique »²⁷³. Le lieu d'intervention d'une collectivité et ses retentissements peuvent alors dépasser les limites territoriales de cette collectivité. Ainsi, dans un avis du 5 avril 1950, le Conseil d'État a-t-il estimé que « les limites territoriales des collectivités locales ne constituent pas nécessairement la limite de l'intérêt de ces collectivités »²⁷⁴. Au contentieux, le juge administratif a admis l'intérêt public local s'attachant à des actions de développement et d'aménagement local car, si ces actions se traduisent souvent par la satisfaction des besoins de personnes étrangères à la collectivité, elles sont la promesse

²⁷¹ G. MARCOU, « La réforme territoriale : ambition et défaut de perspective », *RFDA* 2010, p. 375. Cette définition se démarque de la définition qu'a donnée le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-618 DC d'une clause de compétence générale, laquelle permettrait à une collectivité « de traiter de toute affaire ayant un lien avec son territoire ». Le juge fait alors observer qu'une telle clause législative ne bénéficie pas d'une protection constitutionnelle. Mais il semble assimiler compétence générale et compétence illimitée, ce qui n'est pas le sens retenu par la doctrine et par le juge administratif. Le juge constitutionnel n'exclut pas une protection de ce que la doctrine et le juge administratif entendent traditionnellement sous le terme de compétence générale. À supposer que la compétence générale des collectivités territoriales au sens classique soit constitutionnellement protégée, le Conseil relève que le législateur n'y porte pas atteinte dans la mesure où il se contente de reformuler la clause générale de compétence pour les départements et les régions. Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée. Au regard de cette condamnation de la qualification retenue par les requérants, la qualification de clause générale de compétence paraît mieux adaptée en ce qu'elle fait porter l'adjectif non sur la compétence mais sur la clause, ce qui distinguerait mieux cette clause de l'idée de compétence illimitée des collectivités caractérisant la notion de clause de compétence générale selon le Conseil.

²⁷² Pour les communes : art. L. 2121-29, CGCT ; pour les départements : art. L. 3211-1, CGCT ; pour les régions : art. L. 4221-1, CGCT ; pour la collectivité territoriale de Corse : art. L. 4422-15, CGCT ; pour la collectivité territoriale de Guyane : art. L. 7151-1, CGCT ; pour la collectivité territoriale de Martinique : art. 7251-1, CGCT ; pour Saint-Barthélemy : art. LO. 6251-1, CGCT ; pour Saint-Martin : art. LO. 6351-1, CGCT ; pour Saint-Pierre-et-Miquelon : art. LO. 6461-1, CGCT. Voir les textes spéciaux pour les autres collectivités territoriales, par exemple pour la Polynésie française : art. 102, *Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, précitée. J.-M. PONTIER, « *Semper manet*. Sur une clause générale de compétence », *RDP* 1984, 1452.

²⁷³ Telle était la rédaction de la clause pour les départements et les régions en 2010 suite à la loi RCT. Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée, cons. 55. Voir B. FAURE, « La nouvelle compétence générale des départements et des régions », *RFDA* 2011, p. 243.

²⁷⁴ CE, avis, 5 avril 1950, cité par R. SCHWARTZ, « Notion d'intérêt communal », *AJDA* 1995, p. 835.

de grands bénéfices pour la population de la collectivité²⁷⁵. Les conclusions du commissaire du Gouvernement Rémy Schwartz sur l'arrêt *Commune de Villeneuve-d'Ascq* du Conseil d'État sont particulièrement éclairantes sur ce que les interventions des collectivités présentent un intérêt public local dès lors que, d'une façon ou d'une autre, elles profitent à leurs administrés²⁷⁶. Or qui sont les administrés ou la population de la collectivité auxquels doivent profiter ces interventions sinon un groupe de personnes attachées au territoire de la collectivité ?

75. Cela vaut également pour les compétences spécialement attribuées par la loi aux collectivités. La notion d'intérêt public local et le rôle du territoire y apparaissent certes moins nettement mais ils ne doivent pas être ignorés. En effet les interventions à ce titre ne sont pas dépourvues d'un intérêt public local, lequel se trouve présumé²⁷⁷. Cette présomption peut sans doute être renversée dès lors qu'il est démontré que l'intervention de la collectivité ne sert pas la population de cette collectivité mais la population d'une autre collectivité. À défaut, certaines collectivités pourraient assumer des activités économiques dénuées d'un intérêt public local simplement parce que la loi prévoit expressément que les collectivités territoriales peuvent assumer cette activité mais sans préciser qu'elle doit répondre à un intérêt public local. Cette solution s'opposerait à une lecture *a contrario* de l'arrêt *Département de l'Aisne*, qui n'exige pas qu'une collectivité territoriale justifie d'un intérêt public dès lors qu'elle ne prend pas en

²⁷⁵ Pour un exemple particulièrement significatif, voir CE, 6 mars 1981, *Association de défense du quartier de Chèvre Morte et autres*, req. n° 00119, *Rec.* 126 : « Bien que le viaduc projeté ainsi que les voies d'accès à celui-ci se trouvent en partie situés sur le territoire de la commune de Talant, l'opération, qui a pour objet direct d'améliorer la circulation urbaine et par conséquent de répondre aux besoins de la population de la ville de Dijon, présente, pour cette dernière, un intérêt communal ». Voir également CE, 17 avril 1964, *Commune de Merville-Franceville*, *Rec.* 251, à propos de la création d'un camping pour l'accueil d'estivants sans cesse plus nombreux ; TA Caen, 2 juin 1971, *Carrière et autres*, *Rec.* 859 : à propos du financement de la publicité d'une station thermale afin de favoriser l'essor commercial de la commune ; CE, 26 juin 1974, *Société La Maison des Isolants-France*, req. n° 80940, *Rec.* 365, à propos d'une opération de décentralisation industrielle ; CE, 18 mai 2005, *Territoire de la Polynésie française*, req. n° 254199, *Rec. tab.* 748, à propos d'une desserte aérienne assurée pour répondre aux besoins futurs du développement touristique.

²⁷⁶ R. SCHWARTZ, « Notion d'intérêt communal », *loc. cit.*, p. 834. Le Conseil d'État admet l'intérêt local de la bourse accordée à des étudiants étrangers, ce que ne contestait d'ailleurs pas le commissaire du Gouvernement, qui soulignait cependant les lacunes de la délibération de la collectivité et le non-respect des compétences de l'État. C'est donc sur ces derniers éléments que le Conseil contredit son commissaire. CE, sect., 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, req. n° 129838, *Rec.* 324.

²⁷⁷ CE, 15 février 1961, *Couquet*, *Rec.* 119. Voir R. SCHWARTZ, « Notion d'intérêt communal » *loc. cit.*, p. 834 ; G. CLAMOUR, « L'accès des personnes publiques à la commande publique », *loc. cit.*, p. 150.

charge l'activité²⁷⁸. Il paraît découler de cet arrêt que, *a contrario*, toute activité assumée par une collectivité doit servir un intérêt public local, quel que soit le titre de compétence de la collectivité. Un titre de compétence exprès ne saurait être interprété comme dispensant les collectivités de servir la population attachée à leur territoire.

b. Territoire et discriminations

76. Comme l'intervention d'une collectivité doit servir la population qui a un lien étroit avec son territoire, la collectivité peut limiter l'accès aux services publics locaux qui pourraient intéresser des populations sans lien avec son territoire. Le territoire est ici un critère de discrimination. En d'autres termes, le territoire justifie l'intervention de la collectivité territoriale au profit de la population rattachée à son territoire et justifie à l'inverse les restrictions opposées aux populations sans lien avec son territoire. Le principe d'égalité ne s'oppose pas à cela. L'application du principe d'égalité dans les services publics est admise tant par le Conseil d'État²⁷⁹ que par le Conseil constitutionnel, selon lequel « le principe d'égalité impose seulement qu'à des situations semblables soient appliquées les mêmes règles et il n'interdit pas qu'à des situations non semblables soient appliquées des règles différentes »²⁸⁰.

77. En matière tarifaire, il résulte du principe d'égalité que « la fixation de tarifs différents applicables, pour un même service rendu, à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt

²⁷⁸ CE, 10 juillet 2009, *Département de l'Aisne*, précité : « Considérant que, dès lors qu'il ne s'agit pas de la prise en charge par le département de l'Aisne d'une activité économique mais uniquement de la candidature d'un de ses services, dans le respect des règles de la concurrence, à un marché public passé par des services de l'État, le juge des référés du tribunal administratif de Lille a commis une erreur de droit en subordonnant la légalité de cette candidature à l'existence d'un intérêt public ; [...] »

²⁷⁹ CE, sect., 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, req. n° 92004, *Rec.* 151.

²⁸⁰ Cons. const., décis. n° 80-128 DC du 21 janvier 1981, *Loi relative au temps partiel*, *JO* du 24 janvier 1981, p. 332, appuyant la solution issue de la décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, *Rec. Cons. const.*, p. 31.

général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure »²⁸¹. Le juge administratif admet que des collectivités instaurent des tarifs réduits pour les résidents²⁸², lesquels sont par ailleurs amenés à payer des impôts et financent donc déjà les services publics proposés par la collectivité²⁸³. En revanche, les personnes simplement originaires d'une collectivité mais ne résidant plus sur son territoire ne sauraient être regardées comme ayant un lien territorial privilégié avec ladite collectivité²⁸⁴.

78. Quant à l'accès au service public, les collectivités peuvent le réserver à des usagers ayant un lien territorial sinon privilégié au moins « suffisant » avec la collectivité. Outre les résidents, cela inclut également les personnes travaillant sur le territoire de la collectivité²⁸⁵. La loi elle-même permet de réserver l'accès à certains services à des personnes qui peuvent justifier d'un lien territorial avec la collectivité qui a en charge ce service. C'est précisément le cas de la sépulture dans un cimetière. L'article L. 2223-3 du CGCT précise la teneur de ce lien territorial que devaient entretenir les défunts avec la commune pour que cette sépulture leur soit due²⁸⁶. En dehors des cas énumérés, le maire ne porte pas atteinte au principe d'égalité en refusant l'attribution d'une concession funéraire dans le cimetière communal²⁸⁷.

79. À cette répartition horizontale des compétences entre les collectivités territoriales répond une répartition horizontale des ressources, elle aussi déterminée par le territoire des collectivités territoriales.

²⁸¹ CE, sect., 10 mai 1974, *Sieurs Denoyez et Chorques*, req. n° 88032, *Rec.* 274.

²⁸² CE, 5 octobre 1984, *Commissaire de la République du département de l'Ariège*, req. n° 47875, *Rec.* 315 ; CE, 2 décembre 1987, *Commune de Romainville*, req. n° 71028, *Rec.* 556.

²⁸³ Voir B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 421-422.

²⁸⁴ CAA Lyon, 13 avril 2000, *Commune de Saint-Sorlin-d'Arves*, req. n° 96LY02472, inédit.

²⁸⁵ CE, 13 mai 1994, *Commune de Dreux*, req. n° 116549, *Rec.* 233 : « Le conseil municipal de Dreux n'a pu légalement limiter, comme il l'a fait, l'accès de l'école de musique aux personnes domiciliées ou habitant à Dreux, en refusant d'accueillir des élèves qui, parce qu'ils ont à Dreux le lieu de leur travail, ou parce qu'ils sont scolarisés dans la commune, ont avec celle-ci un lien suffisant. »

²⁸⁶ Ainsi est-elle due par une commune : « 1° Aux personnes décédées sur son territoire, quel que soit leur domicile ; / 2° Aux personnes domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient décédées dans une autre commune ; / 3° Aux personnes non domiciliées dans la commune mais qui y ont droit à une sépulture de famille ; / 4° Aux Français établis hors de France n'ayant pas une sépulture de famille dans la commune et qui sont inscrite sur la liste électorale de celle-ci. »

²⁸⁷ CE, 16 novembre 1992, *Locre*, req. n° 107857, inédit.

*B. Le territoire, clé du calcul des
ressources des collectivités
territoriales*

80. Au sein des ressources des collectivités territoriales, il faut distinguer, depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, leurs ressources propres (1) et les dotations (2). Dans la ventilation de ces deux types de ressources, le territoire a un rôle essentiel.

1. Les ressources propres des collectivités
territoriales

81. Aux termes de l'article 72-2 de la Constitution, « les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources », soit 60,8 % des ressources des communes, 58,6 % de celles des départements et 41,7 % de celles des régions selon la loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004²⁸⁸. Ces dispositions tendent à garantir la libre administration des collectivités territoriales en s'intéressant aux moyens des collectivités de s'administrer librement²⁸⁹. La notion de ressources propres est définie par l'article 3 de la loi organique : « Les ressources propres des collectivités territoriales sont constituées du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits

²⁸⁸ Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JO* du 30 juillet 2004, p. 13561.

²⁸⁹ Voir L. PHILIP, « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *CCC*, n° 12, 2002, p. 96 ; M. MERCIER, *Le projet de loi organique adopté par l'Assemblée nationale, pris en application de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales. Avis présenté au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation*, Sénat, Doc. parl. n° 325, p. 1 et s.

financiers et des dons et legs. » Il apparaît que le territoire est au cœur de la notion de ressources propres puisque le calcul du produit des impositions fait intervenir le territoire des collectivités territoriales – par exemple parce que chaque collectivité détermine le taux applicable sur son territoire, ou parce que chaque collectivité percevra une part des impositions récoltées sur son territoire²⁹⁰. Le territoire des collectivités territoriales est donc un principe fondamental pour la répartition des ressources propres des collectivités territoriales.

82. Dans la fiscalité locale, la taxe d'habitation, les taxes foncières sur les propriétés bâties et non bâties et la taxe professionnelle occupaient traditionnellement une place importante. En 2007, le produit de ces quatre taxes représentait plus de 62 % des produits de l'ensemble des taxes²⁹¹. Le lien fiscal des contribuables avec la collectivité découle de leur lien territorial avec elle, ce lien consistant à être, sur le territoire de la collectivité, propriétaire foncier, propriétaire ou locataire d'un local meublé à usage d'habitation ou à exercer, sur le territoire de la collectivité, à titre habituel une activité non salariée. Le taux de ces taxes est voté par les conseils élus des collectivités habilitées à en recevoir les produits²⁹². Il s'agit donc là des piliers des ressources propres des collectivités territoriales. Quand bien même le contribuable national tendrait-il à se substituer au contribuable local, il apparaît que le contribuable national n'intervient qu'en raison du lien fiscal du contribuable local avec la collectivité territoriale de sorte que ce lien demeure le fondement de l'impôt.

La contribution économique territoriale (CET) a succédé à la taxe professionnelle²⁹³. Cette contribution comporte deux volets. Le premier repose sur la cotisation foncière des entreprises (CFE) dont l'assiette est « la valeur locative des biens passibles d'une taxe foncière situés en France, biens dont le redevable a disposé pour les besoins de son activité professionnelle »²⁹⁴. Le taux de la CFE est voté par les communes²⁹⁵. Le second volet de la contribution économique territoriale est la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE). Elle marque un net

²⁹⁰ Voir *Rapport du Gouvernement au Parlement pris en application de l'article 5 de la loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 et relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, 2005, p. 4.

²⁹¹ Voir COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, op. cit., p. 165.

²⁹² Loi n° 80-10 du 10 janvier 1980 portant aménagement de la fiscalité directe locale, JO du 11 janvier 1980, p. 72 ; ancien art. 1609 *decies*, CGI.

²⁹³ Art. 2, loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, JO du 31 décembre 2009 page 22856.

²⁹⁴ Art. 1467, CGI.

²⁹⁵ Art. 1379 et s., CGI.

recul de l'autonomie fiscale des collectivités puisque son taux est fixé au niveau national. En raison de sa part locale d'assiette, la CVAE n'en demeure pas moins une ressource propre au sens de l'article 72-2 précisé par la loi organique du 29 juillet 2004. C'est la conclusion que tire le Conseil constitutionnel des dispositions du Code général des impôts relatives à ce volet de la CET :

« Considérant, d'une part, qu'aux termes du paragraphe III de l'article 1586 octies du code général des impôts inséré par le 2.1.1 de l'article 2 de la loi déférée, "la valeur ajoutée est imposée dans la commune où le contribuable la produisant dispose de locaux ou emploie des salariés exerçant leur activité plus de trois mois" ; qu'à compter du 1er janvier 2011, l'article 1599 bis du même code, inséré par le 2.3 de l'article 77 de la loi déférée, dispose : "Les régions et la collectivité territoriale de Corse perçoivent... 3° Une fraction égale à 25 % de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, prévue à l'article 1586 ter, due au titre de la valeur ajoutée imposée dans chaque commune de son territoire, en application de l'article 1586 octies" ; qu'à compter du 1er janvier 2011, l'article 1586, dans sa rédaction issue du 2.2 de l'article 77 de la loi déférée, dispose : "Les départements perçoivent... 6° Une fraction égale à 48,5 % de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, prévue à l'article 1586 ter, due au titre de la valeur ajoutée imposée dans chaque commune de son territoire, en application de l'article 1586 octies" ; [...]. »²⁹⁶

Au regard de ces dispositions, la CVAE repose effectivement sur le lien territorial entre le contribuable et la collectivité au travers de son assiette. Ce dernier point distingue la CVAE de la taxe intérieure de consommation sur les produits pétroliers (TIPP) perçue par les départements, une autre ressource propre selon le *Rapport du Gouvernement au Parlement relatif à l'autonomie financière des collectivités* pour l'année 2005²⁹⁷. Pour les départements, cette taxe est une ressource propre non parce que le législateur a défini une part locale d'assiette²⁹⁸ mais parce qu'il a défini une fraction du tarif de la TIPP pour l'ensemble des départements et qu'il en a réparti le produit entre chaque département en arrêtant le pourcentage de chacun²⁹⁹. Un dispositif similaire, mais assis sur les quantités de carburant vendues chaque

²⁹⁶ Cons. const., décis. n° 2009-599 du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, consid. 62, *JO* du 31 décembre 2009, p. 22995.

²⁹⁷ *Rapport du Gouvernement au Parlement...*, *op. cit.*, p. 4.

²⁹⁸ La TIPP est ici calculée en fonction des quantités de carburants vendues chaque année sur l'ensemble du territoire national.

²⁹⁹ Art. 37, loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, *JO* du 29 décembre 2011, p. 22441, modifiant : art. 52, loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005, *JO* du 31 décembre 2004,

année sur le territoire régional, est prévu pour les régions³⁰⁰. Il est en outre complété par deux autres qui introduisent une dose d'autonomie fiscale et renforcent encore le caractère propre de cette ressource. En effet, les régions disposent désormais du pouvoir de fixer le taux de deux parts de la TIPP³⁰¹.

83. Le territoire est une clé de répartition des ressources propres des collectivités territoriales, mais il intervient également dans l'octroi par l'État de dotations.

2. Les dotations de l'État

84. Les dotations de l'État, qui constituent l'autre versant majeur des ressources locales³⁰², ne sont pas sans lien avec le territoire des collectivités territoriales. Leur distribution entre les collectivités obéit à certains critères qui permettent de prendre en compte la situation dans le territoire de chacune, ce qui s'oppose à une distribution uniforme entre les collectivités d'un même échelon. Au sein des dotations, qui sont des transferts de ressources entre le budget de l'État et le budget de collectivités, figure la dotation globale de fonctionnement. En 2014, elle représentait 40,12 Md€³⁰³ alors que le montant des concours de l'État s'élevait à 57,37 Md€³⁰⁴. Elle repose en grande partie sur des dotations forfaitaires qui prennent largement appui sur les données locales de chaque collectivité. L'article L. 2334-7 du CGCT prévoit que la dotation forfaitaire des communes comprend :

« 1° Une dotation de base destinée à tenir compte des charges liées à l'importance de sa population.

[...]

p. 22459. Pour la compensation du transfert du financement du revenu de solidarité active, voir art. 38, loi n° 2011-1977, précitée, modifiant l'art. 51, loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009, JO du 28 décembre 2008, p. 20224. Si « cette fiscalité reste nationale, car uniforme pour le contribuable et sur l'ensemble du territoire », la répartition de son produit n'est pas uniforme sur l'ensemble du territoire. Cf. COUR DES COMPTES, *La conduite par l'État de la décentralisation*, La Documentation française, 2009, p. 27.

³⁰⁰ Art. 36, loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, précit., modifiant l'art. 40, loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006, JO 31 décembre 2005, p. 20597.

³⁰¹ Art. 265 A bis, C. douanes ; article 40, loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006, précitée.

³⁰² Voir B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 563 et p. 566 et s.

³⁰³ Art. L. 1613-1, CGCT.

³⁰⁴ Voir DGCL, *Les collectivités locales en chiffres 2014*, La Documentation française, 2014, p. 64.

2° Une dotation proportionnelle à la superficie [...] ;

3° Les montants correspondant aux montants antérieurement perçus au titre [de la part salaire et rémunération de la taxe professionnelle et ceux correspondant à la baisse de la dotation de compensation de taxe professionnelle prévue par la loi de finances pour 1987].

4° Une garantie. [...]

5° Une dotation en faveur des communes des parcs nationaux et des parcs naturels marins. [...] »

L'article L. 3334-3 régit le calcul de la dotation forfaitaire des départements, laquelle comprend, plus simplement, une dotation de base par habitant et une garantie. La dotation régionale quant à elle regroupe d'anciennes compensations³⁰⁵.

85. La dotation globale de fonctionnement s'inscrit d'autant plus dans le territoire des collectivités territoriales qu'elle prend en compte les inégalités territoriales afin de corriger les écarts de richesse entre collectivités. C'est l'objet de l'autre élément de cette dotation : la dotation de péréquation. Cette dotation fait écho à l'article 72-2, al. 5, de la Constitution aux termes duquel « la loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales ». Les dotations de péréquation sont réservées à certaines collectivités seulement, désignées notamment en fonction de leur potentiel financier, de leur effort fiscal ou de leur potentiel fiscal. Le montant de ces dotations pour chaque collectivité bénéficiaire est arrêté au terme de savants calculs combinant ces divers éléments permettant d'apprécier les inégalités territoriales³⁰⁶.

³⁰⁵ Art. L. 4332-7, CGCT : « Pour 2004, le montant de cette dotation est égal pour chaque région à la somme des dotations dues au titre de 2003, en application du II de l'article 39 et du I du D de l'article 44 de la loi de finances pour 1999 (n° 98-1266 du 30 décembre 1998) et du a du 2 du I de l'article 11 de la loi de finances rectificative pour 2000 (n° 2000-656 du 13 juillet 2000), augmentée de 95 % du montant de la dotation générale de décentralisation due à la région au titre de l'exercice 2003 en application des articles L. 1614-4 et L. 1614-8-1, et minorée du montant versé en 2003 au fonds de correction des déséquilibres régionaux en application de l'article L. 4332-5 dans sa rédaction antérieure à la loi de finances pour 2004 (n° 2003-1311 du 30 décembre 2003). »

³⁰⁶ Pour les communes, voir les dispositions relatives à la dotation d'aménagement, art. L. 2334-13 et s., CGCT. Pour les départements et les régions, voir les dispositions relatives à la dotation de péréquation, art. L. 3334-4 et s., CGCT et art. L. 4332-8 et s., CGCT.

86. En résumé, le territoire est essentiel à la répartition horizontale des compétences et des ressources entre les collectivités territoriales. Le territoire des collectivités territoriales fait alors figure de « principe fondamental » des compétences et des ressources des collectivités territoriales au sens de l'article 34 de la Constitution. Pour autant, il ne revient pas au législateur de délimiter lui-même le territoire des collectivités territoriales. Il peut se contenter de fixer les règles régissant cette opération.

§2. La liberté laissée au législateur pour organiser l'exercice du pouvoir territorial

87. Le législateur étant compétent pour déterminer les principes fondamentaux des compétences et des ressources des collectivités territoriales et le territoire des collectivités étant au nombre de ces principes, l'intervention du législateur dans la définition du territoire des collectivités territoriales est inévitable. Se pose alors la question du rôle exact du législateur : doit-il arrêter lui-même la carte des collectivités ? La carte des collectivités territoriales est une somme de normes non générales et non impersonnelles. Or l'article 34 n'est qu'une habilitation à adopter des normes générales et impersonnelles. Il ne saurait donc en être déduit l'obligation pour le législateur de préciser lui-même les contours de la carte des collectivités territoriales. Seule peut être déduite de l'article 34 la compétence du législateur pour organiser l'adoption des normes non générales et non impersonnelles qui formeront la carte des collectivités territoriales. Le législateur devra ainsi choisir le titulaire du pouvoir territorial lorsque la question n'est pas réglée par la Constitution.

88. Les normes arrêtant ou modifiant la carte des collectivités territoriales sont des normes non générales et non impersonnelles puisqu'elles se rapportent à des destinataires identifiés. Ainsi l'arrêté du préfet procédant à la fusion de plusieurs communes et formant une nouvelle commune est considéré comme un acte non réglementaire par le juge administratif de sorte que

les requérants ne sauraient invoquer une exception d'illégalité tirée de cet acte³⁰⁷. Le commissaire du Gouvernement Marcel Pochard, dans ses conclusions sur l'arrêt *Association les Verts*³⁰⁸, perçoit dans cette solution une position stable du juge administratif vis-à-vis de « tous les actes par lesquels il est procédé à des découpages »³⁰⁹. D'ailleurs, le Conseil d'État a estimé qu'il n'était pas compétent pour connaître en premier et dernier ressort de la requête dirigée contre le refus d'un ministre de modifier des limites communales dans la mesure où l'acte administratif portant de telles modifications n'est pas un acte réglementaire³¹⁰. Il se trouve que l'article 34 doit s'interpréter comme habilitant le législateur à adopter des normes générales et impersonnelles. Il ne pourrait donc pas être tenu d'adopter des normes non générales et non impersonnelles sur le fondement de l'article 34.

89. Dans une décision du 23 mai 1979, le Conseil constitutionnel a jugé que, « n'étant pas de nature réglementaire, les dispositions [d'une loi] n'entr[aient] pas dans le champ d'application des règles des articles 34 et 37 de la Constitution sur la répartition des compétences entre la loi et le règlement »³¹¹. La portée non générale des dispositions en cause suffit à écarter l'hypothèse d'une violation du domaine du règlement par la loi³¹² si bien que le moyen tiré de cette violation serait qualifié de moyen inopérant selon les termes du contentieux administratif³¹³. Des actes individuels peuvent donc être adoptés par le législateur non sur le fondement de l'article 34 mais à défaut de pouvoir être adoptés par le pouvoir réglementaire

³⁰⁷ CE, 13 mai 1977, *Glaunez et Fort*, req. n° 00597, *Rec.* 214.

³⁰⁸ CE, 30 novembre 1990, *Association les Verts*, req. n° 103889, *Rec.* 339.

³⁰⁹ M. POCHARD, « L'obligation d'abroger un acte illégal non réglementaire, non créateur de droits. Conclusions sur CE, 30 novembre 1990, *Association les Verts* », *RFDA* 1991, p. 572.

³¹⁰ CE, 4 juillet 1980, *Mme Audebert et autres*, inédit.

³¹¹ Cons. const., décis. n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, *Rec. Cons. const.*, p. 27. Il est à noter que cette décision précède la décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Loi sur les prix et les revenus*, par laquelle le Conseil constitutionnel affirme que la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une loi qui empiète sur le domaine du règlement. Par conséquent, en 1979, se posait encore la question de savoir si une telle loi pouvait être sanctionnée.

³¹² Voir F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République*, *op. cit.*, p. 96 et s.

³¹³ *Ibidem*, p. 96.

sur le fondement de l'article 37³¹⁴. L'article 34 ne fonde la compétence du législateur que pour adopter des normes générales, si bien que cet article ne pourrait pas être interprété comme instituant une réserve de loi pour l'exercice du pouvoir territorial, lequel se traduit par des mesures non générales et non impersonnelles.

90. Dès lors, le législateur peut se contenter, sur le fondement de l'article 34, de définir les modalités de réforme de la carte des collectivités territoriales. Cette habilitation l'amènera notamment à désigner le titulaire du pouvoir territorial lorsque celui-ci n'est pas précisé par le constituant lui-même. Dans le silence du constituant, le législateur n'est donc pas compétent pour user du pouvoir territorial, encore faut-il qu'il opte pour sa compétence. Par sa liberté de choix, le législateur peut au contraire exclure sa compétence. Pis encore, le législateur peut également exclure la compétence de tout autre organe étatique. Toutefois, la Constitution suggère au législateur de toujours prévoir la compétence de l'État dans la mesure où elle invite à la mise en œuvre de réformes territoriales que les collectivités seraient récalcitrantes à mener elles-mêmes.

³¹⁴ Voir B. MATHIEU, « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 78. La loi n'est donc pas toujours une norme générale. Sur ce point, voir D. DE BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, coll. « Droit public positif », 1996, p. 57 ; B. MATHIEU, *La loi*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996, p. 15 ; G. SACCONE, « La répartition des compétences entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire », *AJJC*, 1985, p. 175 et s.

CHAPITRE 2.

Les normes constitutionnelles invitant à la désignation de l'État comme titulaire

91. Certaines normes constitutionnelles invitent à l'exercice du pouvoir territorial dans la mesure où leur effectivité ou leur efficacité serait renforcée par la fusion de collectivités territoriales. L'échec de la loi Marcellin³¹⁵, promouvant les fusions volontaires de communes³¹⁶, a montré la nécessité d'un fort volontarisme de l'État pour contrer la résolution des collectivités territoriales au *statu quo*. Seul l'État est en mesure de conduire les réformes nécessaires. Par conséquent, en invitant à l'exercice du pouvoir territorial, ces normes constitutionnelles invitent par extension à ce que l'État soit désigné par le législateur titulaire du pouvoir territorial dans le silence de la Constitution. Mais il ne s'agit que d'une invitation.

92. À l'ouverture de l'acte II de la décentralisation, en 2003, le pouvoir constituant est conscient de la nécessité de rationaliser l'action des autorités publiques locales et des termes tels que « complexité », « clarification », « simplification » structurent l'exposé des motifs de la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République³¹⁷. Recherchant

³¹⁵ Loi n° 71-588 du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupements de communes, *JO* du 18 juillet 1971, p. 7091.

³¹⁶ La loi Marcellin prévoyait en effet que les fusions résultaient de la décision « des conseils municipaux des communes désirant fusionner de procéder soit à une fusion simple, soit à une fusion comportant la création d'une ou plusieurs communes associées » (art. 7, al. 1^{er}). À la demande des conseils municipaux, les électeurs devaient être consultés (art. 8). La fusion n'était alors possible que si « la majorité absolue des suffrages exprimés correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits dans l'ensemble des communes consultées est en faveur de la fusion de ces communes ». Mais il était aussitôt ajouté qu'« une commune ne peut cependant être contrainte de fusionner si la consultation fait apparaître que deux tiers des suffrages exprimés représentant au moins la moitié des électeurs inscrits dans ladite commune ont manifesté leur opposition à la fusion ». L'État n'imposait donc pas une carte aux communes. Le seul élément de contrainte, somme toute limité, figurait à l'article 3. En vertu de cet article, le préfet pouvait soumettre des propositions de fusion à des communes. Leur conseil municipal pouvait certes s'y opposer mais la fusion pouvait malgré tout être prononcée par le préfet après avis favorable du conseil général. Sans doute parce que le département n'avait pas intérêt à ce que soient constituées des communes plus grandes, et partant susceptibles de s'affranchir de son soutien et de son emprise, la volonté des communes de ne pas fusionner a souvent prévalu. Le nombre de fusions résultant des dispositions de la loi Marcellin a par conséquent été insignifiant. Voir *supra* n° 15.

³¹⁷ « Exposé des motifs », *Projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, Sénat, Doc. parl. n° 24, 16 octobre 2002.

les causes de cette rationalité défailante tant dans la distribution que dans l'exercice des compétences des collectivités locales, le pouvoir constituant dérivé accuse l'enchevêtrement des compétences et les inégalités territoriales des maux de la décentralisation. Aussi il contraint le législateur de définir « des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales » (art. 72-2, al. 5). En outre, la ventilation des compétences des collectivités territoriales par le législateur doit désormais être guidée par la « vocation [des collectivités territoriales] à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon » (art. 72, al. 2). Sont ainsi promues les idées d'égalité et de subsidiarité, des idées tout à fait illusoires du fait du maillage actuel des collectivités territoriales. Le renforcement de l'égalité entre les collectivités territoriales (Section 1) comme le renforcement de la subsidiarité entre elles (Section 2) invitent alors à l'exercice du pouvoir territorial et, partant, à l'exercice du pouvoir territorial par l'État.

Section 1.

Le renforcement de l'égalité entre les collectivités territoriales grâce à l'exercice du pouvoir territorial par l'État

93. Bien que le bloc de constitutionnalité ne prévoie d'autres bénéficiaires du principe d'égalité que les « citoyens »³¹⁸, le Conseil constitutionnel contrôle le respect par le législateur du principe d'égalité entre les collectivités territoriales³¹⁹. L'égalité entre les collectivités

³¹⁸ Art. 6, Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen : « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. » ; Art. 1^{er}, al. 1^{er}, Constitution du 4 octobre 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. »

³¹⁹ Cons. const., décis. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, JO du 17 janvier 1982, p. 299, consid. 29 : « Considérant que le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques, car, les personnes morales étant des groupements de personnes physiques, la

territoriales a été juridiquement renforcée avec l'insertion de l'article 72-2, alinéa 5, au terme de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Désormais, le législateur ne peut plus se contenter de ne point porter atteinte à l'égalité formelle entre les collectivités territoriales, il doit « favoriser » l'égalité réelle entre les collectivités territoriales au moyen de dispositifs de péréquation³²⁰. Ce nouvel alinéa donne ainsi naissance à un objectif de valeur constitutionnelle d'égalité entre les collectivités territoriales³²¹ en complément de certains principes constitutionnels (§1). La péréquation est au cœur de cet objectif et « se matérialise dans des dispositifs destinés à réduire des inégalités de ressources ou de charges »³²². L'obligation d'instaurer des mécanismes de péréquation de nature à renforcer l'égalité entre les collectivités territoriales ne contraint pas le législateur à refondre la carte des collectivités territoriales. Toutefois, il s'agirait là d'une mesure de péréquation particulièrement efficace (§2).

méconnaissance du principe d'égalité entre celles-là équivaldrait nécessairement à une méconnaissance de l'égalité entre celles-ci ; [...]. » Cons. const., déc. n° 86-223 DC du 29 décembre 1986, *Loi de finances rectificatives pour 1986*, JO du 30 décembre 1986, p. 15802, consid. n° 10 ; Cons. const., déc. n° 2009-588 DC du 6 août 2009, *Loi réaffirmant le principe du repos dominical*, JO du 11 août 2009, p. 13319, consid. 23 : « [...] toutefois, au regard de l'objet du nouvel article L. 3132-25, c'est-à-dire de la procédure de classement d'une commune ou d'une zone touristique au sens du code du travail, aucune différence de situation ne justifie que le pouvoir de proposition, qui appartient dans la législation en vigueur au conseil de Paris, ne soit pas confié au maire de Paris comme dans l'ensemble des autres communes, y compris Lyon et Marseille ; [...] ». Voir C. BACOTYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Economica-PUAM, 1993, p. 216-217 ; F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité des collectivités territoriales », CCC, n° 12, 2002, p. 93 ; B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 50 ; A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2011, p. 104 et s.

³²⁰ Cette obligation est appuyée par l'article 9, paragraphe 5, de la Charte européenne de l'autonomie locale qui prévoit « la protection des collectivités locales financièrement plus faibles [par] la mise en place de procédures de péréquation financière ou des mesures équivalentes destinées à corriger les effets de la répartition inégale des sources potentielles de financement ainsi que des charges qui leur incombent ».

³²¹ Voir « Exposé des motifs », *Projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, Sénat, Doc. parl. n° 24, 16 octobre 2002. Adde P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, 2006, p. 102. Le Conseil constitutionnel n'a qualifié l'article 72-5 que comme le fondement textuel d'un « objectif d'égalité » sans préciser s'il s'agissait ou non d'un objectif de valeur constitutionnelle : Cons. const., déc. n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, JO du 2 mars 2004, p. 4220, consid. 65. Mais il serait paradoxal de ne pas y voir un objectif de valeur constitutionnelle parce que – et alors que – il est imposé au législateur par la Constitution. Voir A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, op. cit., p. 243 : « Néanmoins, cela ne peut signifier que l'objectif d'égalité, en tant qu'il est inscrit dans le texte constitutionnel, ne puisse pas revêtir la signification d'objectif de valeur constitutionnelle, d'autant que la Haute juridiction a pu expressément consacrer de la sorte l'équilibre financier de la sécurité sociale pourtant énoncé dans le corpus constitutionnel. De plus, en exprimant, dans ses décisions 2003-474 DC du 17 juillet 2003 et 2003-487 DC du 18 décembre 2003, l'idée suivant laquelle l'article 72-2, alinéa 5 de la Constitution « a pour but de concilier le principe de liberté avec celui d'égalité », le juge constitutionnel reconnaît, au moyen semble-t-il d'une interprétation historique ou exégétique des dispositions constitutionnelles, un objectif d'égalité de valeur constitutionnelle. »

³²² M. HOUSER, « La péréquation entre départements », RFDA 2011, p. 159.

§1. L'égalité entre les collectivités territoriales, un objectif à valeur constitutionnelle améliorant l'effectivité de principes constitutionnels

94. Entre les collectivités territoriales, les inégalités sont parfois criantes. Ces inégalités rendent d'ailleurs particulièrement problématique la concurrence exacerbée par l'étroitesse du territoire des collectivités territoriales³²³. Les inégalités dont souffrent certaines collectivités territoriales sont parfois si fortes que la libre administration n'est pour elles qu'une chimère. Certes le droit constitutionnel français consacre les principes d'égalité et de libre administration. Mais leur portée est limitée puisqu'il est impossible d'exiger du législateur le renforcement de l'égalité réelle (A) ou de la libre administration (B) sur le fondement de ces principes.

A. L'impossibilité d'exiger du législateur le renforcement de l'égalité réelle entre les collectivités territoriales sur le fondement du principe d'égalité

95. Pour Olivier Jouanjan, « la formule la plus répandue de l'égalité s'énonce ainsi : ce qui est essentiellement semblable doit être traité de manière identique ; ce qui est essentiellement dissemblable doit être traité de manière différente ». Et l'auteur de préciser que « certains droits nationaux, et spécialement le droit français tel qu'il résulte de la jurisprudence, limitent la portée de l'égalité à la première des deux propositions : il n'y a pas d'obligation de différencier les

³²³ Voir *supra* n° 4 et s..

traitements mais seulement celle de traiter de la même manière ce qui est essentiellement semblable »³²⁴. Cela témoigne de ce que le droit français, par la seule référence au principe d'égalité, néglige traditionnellement la question de l'égalité réelle. L'objectif d'égalité entre les collectivités territoriales ouvre alors de nouveaux horizons à l'égalité en droit français.

96. Le Conseil constitutionnel a consacré le principe d'égalité en exigeant « qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables » et en permettant que des situations différentes fassent l'objet de solutions différentes³²⁵. Cela rappelle la solution voisine du Conseil d'État : sauf si elles sont la conséquence directe de l'application d'une loi, des différences de traitement ne sont légales que pour autant que puissent être identifiés des différences de situation appréciables ou un intérêt général³²⁶. En revanche, aucune des ailes du Palais royal n'a fait découler du principe d'égalité une obligation de traitement différent face à des situations différentes. Le Conseil constitutionnel s'est clairement exprimé en ce sens, affirmant qu'il ne résulte pas de l'article 6 de la DDHC que le principe d'égalité « oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes »³²⁷. C'est donc une égalité en droits qui est défendue par le juge sur le fondement du principe d'égalité.

Il a pu y avoir quelques originalités dans la jurisprudence du juge. Ainsi le Conseil d'État a-t-il reproché au ministre de la Santé l'erreur manifeste d'appréciation qu'il commet en traitant de la même manière la Guyane et la métropole « sans avoir pris en compte les caractéristiques de ce département, notamment en ce qui concerne sa situation démographique et l'état de la consommation médicale et pharmaceutique »³²⁸. L'égalité en droits peut aussi contraindre à traiter différemment lorsqu'un traitement différent a déjà été réservé à certains administrés. Un administré qui ne bénéficierait pas de ce traitement différent peut revendiquer d'être traité

³²⁴ Pour l'ensemble de ces citations, O. JOUANJAN, « Égalité », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, coll. « Quadrige », 2003, p. 586.

³²⁵ Cons. const., décis. n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, précitée, consid. 4.

³²⁶ CE, sect., 10 mai 1974, *Sieurs Denoyez et Chorques*, précité.

³²⁷ Cons. const., décis. n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, JO du 31 décembre 2003, p. 22636. Voir également CE, ass., 28 mars 1997, *Sté Baxter et autres*, req. n° 179049, Rec. 114.

³²⁸ CE, 15 mai 1995, *Syndicat des pharmaciens de Guyane*, req. n° 140898, Rec. 926.

comme ceux qui en bénéficient s'il est dans une situation semblable³²⁹. Ces solutions restent toutefois marginales et le principe d'égalité implique essentiellement une égalité en droits.

97. L'introduction de l'objectif d'égalité entre les collectivités territoriales au sein de l'article 72-2, alinéa 5, de la Constitution permet d'exiger du législateur ce qu'il lui était jusqu'à là loisible de poursuivre : le renforcement de l'égalité réelle entre les collectivités territoriales. Aussi le professeur de Montalivet considère que l'objectif d'égalité « peut être vu comme une condition objective d'effectivité du droit à l'égalité »³³⁰. Il appartient désormais au législateur, sinon d'aboutir à une stricte égalité réelle entre les collectivités territoriales, au moins de tendre vers une égalité réelle entre elles en imaginant des dispositifs de péréquation.

98. L'apport de l'objectif d'égalité est également déterminant pour améliorer l'effectivité du principe de libre administration des collectivités territoriales, lequel présente des lacunes analogues au principe d'égalité.

*B. L'impossibilité d'exiger du
législateur le renforcement de la
libre administration des
collectivités territoriales sur le
fondement du principe de libre
administration*

99. La disposition posant l'obligation constitutionnelle d'instaurer des dispositifs de péréquation n'invoque que le souci d'égalité entre les collectivités territoriales. Mais, renforcer l'égalité réelle entre les collectivités territoriales serait aussi de nature à renforcer la libre

³²⁹ Sur l'illégalité du refus d'étendre le bénéfice d'une dérogation, CE, 28 février 2000, *Petit-Perrin et Union nationale et intersyndicale des enseignants de la conduite*, req. n° 195033, *Rec.* 104.

³³⁰ P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 103.

administration de certaines collectivités territoriales, ce que ne permet pas le principe de libre administration.

100. Liberté et égalité sont souvent présentées comme des concepts antinomiques. Le professeur Pontier affirme par exemple que « si l'on veut réaliser une complète égalité, le principe de libre administration des collectivités territoriales doit être sacrifié, car il conduit inéluctablement à des différences qui vont apparaître comme autant d'inégalités insupportables »³³¹. Jean-Jacques Rousseau s'est efforcé de rechercher dans quelle mesure liberté et égalité allaient de pair : « Si l'on recherche en quoi consiste précisément le plus grand bien de tous, qui doit être la fin de tout système de législation, on trouvera qu'il se réduit à ces deux objets principaux, la liberté et l'égalité. La liberté, parce que toute dépendance particulière est autant de force ôtée au corps de l'État ; l'égalité parce que la liberté ne peut subsister sans elle »³³². La situation des collectivités territoriales confirme cette analyse. Il est clair que les inégalités actuelles entre les collectivités territoriales sont la cause pour nombre d'entre elles de leur impuissance à s'administrer effectivement, et *a fortiori*, à s'administrer librement. Si l'égalité entre les collectivités territoriales n'est pas renforcée, la liberté de s'administrer restera un mirage juridique pour beaucoup de collectivités territoriales. C'est tout l'intérêt de l'objectif de valeur constitutionnelle d'égalité que d'imposer au législateur de tendre vers cette égalité.

En ce qu'elle repose sur une meilleure distribution des richesses, l'égalité réelle aboutirait à renforcer la capacité des collectivités territoriales à s'administrer effectivement en assurant aux collectivités des moyens plus en rapport avec leurs charges³³³. Dès lors qu'il favorise l'égalité réelle entre les collectivités territoriales, le législateur œuvre à la liberté des collectivités territoriales. Si l'objectif d'égalité entre les collectivités territoriales n'avait pas été inscrit dans la Constitution, l'obligation de tendre à une égalité réelle entre les collectivités territoriales

³³¹ J.-M. PONTIER, « La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques », *RDJ* 2003, p. 232. Adde J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2006, p. 102.

³³² J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou des principes du droit politique*, GF Flammarion, 2001, p. 91.

³³³ Voir F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité entre collectivités locales », *loc. cit.*, p. 93 ; O. GOHIN, « Le projet de loi constitutionnelle relatif à la décentralisation », *LPA*, n° 223, 7 novembre 2002, p. 8 ; P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 103.

n'aurait sans doute pas pu être imposée au législateur faute de pouvoir être rattachée au principe de libre administration.

101. La libre administration est visée à l'article 34 de la Constitution donnant compétence au législateur pour en déterminer les principes fondamentaux et à l'article 72 précisant que le législateur fixe les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales s'administrent librement. De ces dispositions, il est possible de déduire que le législateur est exclusivement compétent pour encadrer la libre administration des collectivités territoriales mais qu'il n'est nullement contraint par cette libre administration. En quelque sorte, le législateur serait rendu maître de la libre administration des collectivités territoriales « placée sous [sa] garde »³³⁴. Le législateur ne serait tenu que par l'exigence constitutionnelle d'un conseil élu³³⁵. Aucune autre interprétation n'émergeait réellement avant que le Conseil constitutionnel ne dépasse la lettre du texte constitutionnel afin de garantir la libre administration des assauts du législateur. Érigé en principe de valeur constitutionnelle, le principe de libre administration est devenu une norme de référence pour le contrôle de constitutionnalité des lois³³⁶. Le juge a notamment exigé du législateur qu'il dote les conseils élus d'attributions effectives³³⁷. Cette obligation s'analyse comme l'obligation de décentraliser des compétences en nombre suffisant afin que les collectivités aient effectivement à s'administrer³³⁸. La réflexion sur les moyens des collectivités n'est pas absente du concept de libre administration. En effet, le juge constitutionnel estime que

³³⁴ CHR. AUTEXIER, « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », *RDP* 1981, p. 605. Adde J. CHAPUISAT, « Libertés locales et libertés publiques », *AJDA* 1982, p. 355 ; A. ROUX, « Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », *RFDA* 1992, p. 435.

³³⁵ Cf. L. FAVOREU et A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *CCC*, n° 12, 2002, p. 91 ; A. ROUX, « Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 435.

³³⁶ Cons. const., décis. n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, précitée. Voir L. FAVOREU, « Libre administration et principes constitutionnels », in J. MOREAU et G. DARCY (dir.), *La libre administration des collectivités locales*, Economica-PUAM, 1984, p. 66 et s.

³³⁷ Cons. const., décis. n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, *JO* du 8 août 1985, p. 9125, consid. n° 10.

³³⁸ Le professeur Faure déduit de la jurisprudence du juge constitutionnel l'obligation pour le législateur de respecter un « seuil minimal de compétences décentralisées », B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 29.

le législateur peut imposer certaines charges aux collectivités territoriales, par des diminutions de ressources ou par la définition de compétences obligatoires, que pour autant que le législateur n'entrave pas ainsi leur libre administration³³⁹. Toutefois, le principe de libre administration n'a pas été interprété comme impliquant la poursuite par le législateur d'un objectif d'égalité réelle. Pour respecter le principe de libre administration, il suffit donc au législateur de transférer un certain nombre de compétences que beaucoup seront de fait incapables d'exercer et il lui suffit de ne pas diminuer des ressources que la fuite des contribuables a déjà souvent dramatiquement réduites. Pensée en dehors de toute égalité réelle sur le fondement du principe de libre administration, la libre administration ne pouvait gagner en effectivité sans la consécration d'un objectif d'égalité.

102. En promouvant l'égalité réelle entre les collectivités territoriales, la Constitution oblige le législateur à consolider leur libre administration. Il apparaît que le meilleur mécanisme de péréquation consiste en une refonte de la carte des collectivités territoriales.

§2. La refonte de la carte des collectivités territoriales, condition nécessaire d'une véritable péréquation entre collectivités territoriales

103. La plupart des commentateurs s'accordent sur le constat de la faible efficacité des dispositifs de péréquation³⁴⁰. Cette situation révèle la faiblesse des outils utilisés à cette fin, ce qui invite à renouveler l'approche de la péréquation. La péréquation peut être financière, en ce

³³⁹ Cons. const., décis. n° 90-274 DC du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, JO du 1^{er} juin 1990, p. 6518 ; Cons. const., décis. n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, précitée. Voir L. PHILIP, « L'autonomie financière des collectivités territoriales », CCC, n° 12, 2002, p. 97.

³⁴⁰ Voir J. MÉZARD et R. POINTERAU, *La péréquation. Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 309, 23 février 2010, p. 7 et s. ; P. JAMET, *Rapport à Monsieur le Premier ministre sur les finances départementales*, La Documentation française, 2010 ; G. CARREZ et M. THÉNAULT, *Rapport du groupe de travail sur la maîtrise des dépenses publiques*, 2010, p. 16 et s. ; M. HOUSER, « La péréquation entre départements », *loc. cit.*, p. 159 ; Y. MADIOT, « Vers une "territorialisation" du droit », RFDA 1995, p. 959.

qu'elle repose sur des transferts de ressources non affectées, ou territoriale, en ce qu'elle repose sur des jeux d'échelle permettant le renforcement des moyens techniques et matériels destinés à porter des projets. Alors que les potentialités d'une péréquation financière sont limitées (A), la péréquation territoriale ouvre de plus grandes perspectives (B).

A. Les limites de la péréquation financière

104. Que la redistribution des ressources résulte de l'écêtement des ressources des collectivités les plus aisées au profit des collectivités de même rang moins favorisées (péréquation horizontale) ou de dotations ou de subventions d'une collectivité d'un autre niveau (péréquation verticale), la péréquation financière ne peut guère être développée. Son développement est en effet contraint par des limites de fait (1) comme de droit (2).

1. Les limites de fait au développement de la péréquation financière

105. Améliorer l'efficacité de la péréquation financière assurée au moyen de dotations de l'État en vue de la réduction des inégalités entre collectivités territoriales appelle une augmentation significative du montant de ces dotations tant elles ne représentent qu'une part très limitée de la totalité des ressources des collectivités³⁴¹. Or le contexte budgétaire n'est guère favorable à une augmentation du montant des ressources affectées à la péréquation. M. Houser de relever :

« Depuis trois ans maintenant, les dotations s'inscrivent dans une logique de faible évolution. La loi de finances pour 2008 a ainsi transformé le pacte de croissance en contrat de stabilité, en modifiant par la même occasion l'indexation. Désormais, ce

³⁴¹ Voir M. HOUSER, « La péréquation entre départements », *loc. cit.*, p. 161.

contrat est indexé seulement sur l'inflation alors qu'auparavant, à l'inflation était ajouté 33 % de la croissance. [...] La loi de finances pour 2010 a même prévu une dérogation : son évolution, cette année, s'est élevée à la moitié de l'inflation. Pour 2011, la hausse des dotations est nulle. »³⁴²

Et les contraintes budgétaires pourraient encore s'accroître. L'exposé des motifs du projet de loi de finances pour 2015 souligne ainsi que « le budget triennal et le projet de loi de finances pour 2015 proposés par le Gouvernement associent directement les collectivités locales à l'effort de redressement des comptes publics de façon proportionnée à leur poids dans les équilibres des finances publiques, puisqu'ils sont construits sur une réduction des concours de l'État de 11 Md€ sur 3 ans et de 3,67 Md€ en 2015 »³⁴³. Cela devrait se traduire par une réduction sensible de la DGF, dont le montant serait de 36,6 Md€ en 2015³⁴⁴. Dans un tel contexte, les marges de la péréquation financière sont des plus limitées.

106. Outre ces limites de fait, ce sont surtout des limites juridiques que rencontre le développement de la péréquation financière.

2. Les limites de droit au développement de la péréquation financière

107. Bien qu'elle encourage à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales au moyen de dispositifs de péréquation, la Constitution pose des limites juridiques à la péréquation financière. Le développement de la péréquation financière au-delà d'un certain point est ainsi un interdit juridique. Des dispositifs ont fait l'objet d'un contentieux qui a démontré les risques d'inconstitutionnalité tenant au non-respect de l'autonomie financière et de la libre administration des collectivités territoriales, voire tenant à la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

³⁴² *Ibidem*, p. 161.

³⁴³ « Exposé des motifs », *Projet de loi de finances pour 2015*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2234, 1^{er} octobre 2014, p. 22.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 22.

108. La Constitution comporte des dispositions destinées à protéger l'autonomie financière des collectivités territoriales. Son article 72-2, alinéa 3, prévoit que « les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources ». Une loi organique est intervenue pour préciser ce qu'est une part déterminante et pour définir ce que sont les ressources propres des collectivités territoriales. Aux termes de l'article 4 de la loi organique du 29 juillet 2004³⁴⁵, le niveau des recettes fiscales et autres ressources propres des collectivités dans l'ensemble de leurs ressources ne peut être inférieur à celui qu'il était en 2003, à savoir 60,8% pour le bloc communal, 58,6% pour les départements et 39,5% pour les régions. L'article 3 précise que les ressources propres des collectivités « sont constituées du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs ». Cette définition, aussi extensive soit-elle, conduit à exclure les dotations de l'État aux fins de péréquation verticale lesquelles sont dès lors réputées menacer l'autonomie financière des collectivités territoriales et doivent donc, en conséquence, être limitées sauf à augmenter proportionnellement les ressources propres des collectivités territoriales. L'autonomie restreint la portée des dispositifs de péréquation financière verticale au détriment de l'égalité réelle³⁴⁶. Cette limite juridique n'affecte pas la péréquation horizontale en ce qu'elle s'effectue entre collectivités de même rang de telle sorte que, globalement, la part des ressources propres dans l'ensemble des ressources des communes, des départements et des régions est insensible aux transferts de ressources entre collectivités de même rang. En

³⁴⁵ Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, précitée.

³⁴⁶ Voir N. KADA, « L'Acte II de la décentralisation et le principe d'égalité », Publication numérique des actes du VI^e Congrès de droit constitutionnel, 2005, p. 14, [<http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes6/KADA.pdf>].

conséquence, les ressources redistribuées horizontalement demeurent des « ressources propres » au sens de la loi organique de 2004³⁴⁷.

109. La Constitution exige en outre du législateur qu'il soit mesuré dans l'écèlement des ressources aux fins de péréquation horizontale. La systématique des écètements pour les collectivités les plus aisées et des dotations pour les moins favorisées est effectivement de nature à diminuer leur responsabilité dans la gestion de leurs budgets. Les premières, promises à un écèlement certain de leurs ressources perçu comme une sanction, peuvent être tentées de ne pas maintenir une rigueur budgétaire ou des politiques publiques qui les font considérer comme aisées et les rendent attractives pour les contribuables. Les secondes, assurées de la reconduction de transferts de ressources à leur profit, ne sont guère encouragées à améliorer leur situation financière. La péréquation financière tend à nier la liberté des collectivités territoriales à élaborer des choix budgétaires et leur responsabilité dans leur situation financière, qui ne résulte pas toujours seulement d'inégalités de fait. D'où la question, probablement insoluble, du niveau optimal de péréquation financière³⁴⁸.

La libre administration des collectivités territoriales étant diminuée par l'instauration d'un mécanisme de péréquation financière horizontale – par écètements donc –, le Conseil constitutionnel réalise une conciliation entre l'impératif de liberté et celui d'égalité en soutenant que « le prélèvement sur les ressources fiscales d'une collectivité territoriale dans le but d'accroître les ressources d'autres collectivités territoriales doit être défini avec précision quant

³⁴⁷ Cons. const., décis. n° 2009-599 du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, précitée, cons. 46 : « Considérant que le respect de l'autonomie financière définie à l'article 72-2 de la Constitution ainsi que le principe d'égalité des collectivités territoriales devant les charges publiques s'apprécient par catégories de collectivités territoriales ; [...] » ; Cons. const., décis. n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var*, JO du 30 juin 2012, p. 10805, cons. 9 : « Considérant, d'autre part, que les dispositions contestées portent sur des ressources perçues par les départements à partir d'une assiette locale et en fonction de taux pouvant être modulés par chaque conseil général ; qu'elles conduisent à redistribuer une fraction de cette ressource propre des départements au sein de cette catégorie de collectivités territoriales ; qu'elles n'ont donc pas pour effet de modifier la part déterminante des ressources propres de cette catégorie ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'autonomie financière des départements doit être écarté ; [...] » Voir M. HOUSER, « La péréquation entre départements », *loc. cit.*, p. 165.

³⁴⁸ Voir R. PRUD'HOMME, « Mérites et limites du système français », *loc. cit.*, p. 95 ; J. MÉZARD et R. POINTEREAU, *La péréquation*, *op. cit.*, p. 35 et s.

à son objet et sa portée et qu'il ne saurait avoir pour conséquence d'entraver la libre administration des collectivités territoriales concernées ». Pour la création du fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France, le Conseil constitutionnel a donc pris soin de relever que, aux termes de la loi, « le prélèvement ne pourra excéder 5 p. 100 du montant des dépenses réelles de fonctionnement de la commune » afin de conclure à l'absence d'entrave à la libre administration des collectivités³⁴⁹. La redistribution résultant de l'écêtement des ressources des collectivités les plus aisées n'est donc pas sans limites, bien que ces limites paraissent encore bien imprécises³⁵⁰. Par ce souci de ménager la libre administration des collectivités territoriales, le Conseil constitutionnel démontre la proximité de la Constitution et de la Charte européenne de l'autonomie locale³⁵¹, dont l'article 9, paragraphe 5, consacre la « liberté d'option » des collectivités aussitôt après avoir traité des mécanismes de péréquation, comme pour mettre en exergue les dangers de la péréquation financière³⁵².

110. Les dispositifs de péréquation ont également pu être critiqués en ce qu'ils seraient responsables d'une rupture de l'égalité entre les collectivités territoriales. Le développement de l'égalité réelle par la péréquation financière multiplie les tensions avec l'égalité formelle. Certains dispositifs ne consistent qu'à corriger des inégalités de ressources et ignorent en conséquence les inégalités de charge. Dès lors, des collectivités qui avaient certes plus de ressources que d'autres mais aussi plus de charges que les autres ont contesté le fait qu'elles soient traitées différemment de collectivités aux ressources certes moindres mais aux charges moins lourdes faute d'une différence de situation appréciable entre elles. Cette argumentation a été développée par les départements de la Seine-Saint-Denis et du Var contre le Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements qui visait à

³⁴⁹ Cons. const., décis. n° 91-291 du 6 mai 1991, *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes*, JO du 11 mai 1991, p. 6236.

³⁵⁰ Voir V. BARBÉ, « La péréquation, principe constitutionnel », *RFDC* 2010, p. 14 et s. ; M. HOUSER, « La péréquation entre départements », *loc. cit.*, p. 165.

³⁵¹ Décret n° 2007-679 du 3 mai 2007 portant publication de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, JO du 5 mai 2007, p. 7932.

³⁵² Art. 9, al. 5, Charte européenne de l'autonomie locale : « De telles procédures ou mesures [de péréquation financière] ne doivent pas réduire la liberté d'option des collectivités locales dans leur propre domaine de responsabilité. »

redistribuer les recettes provenant de la part départementale des droits de mutation à titre onéreux principalement sur la base du potentiel financier des départements³⁵³. Autrement dit, selon les départements requérants, un dispositif de péréquation ne saurait corriger que des inégalités de ressources en ignorant les inégalités de charges. Tel n'est cependant pas l'avis du juge constitutionnel qui a validé ce dispositif de péréquation en considérant que « les critères de détermination des départements contributeurs et des départements bénéficiaires comme les critères de redistribution retenus sont objectifs et rationnels [et] en lien direct avec l'objectif poursuivi par le législateur »³⁵⁴. Il prend tout de même soin de noter dans le même considérant, au terme duquel il conclut à l'absence de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, le plafonnement instauré par le législateur de manière à protéger les ressources concernées des collectivités contributrices. Cette précision sous-entend que l'égalité devant les charges publiques plaide en faveur d'une limitation des mécanismes de redistribution des ressources mis en place pour favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales.

III. La péréquation financière, qu'elle soit horizontale ou verticale, n'est donc sans doute pas l'instrument le plus efficace de l'égalité entre les collectivités territoriales puisque les dispositifs liés ne sont validés par le Conseil constitutionnel qu'après avoir insisté sur leur portée limitée. C'est davantage grâce à une péréquation territoriale, proposant une nouvelle approche de la péréquation, que le législateur pourra favoriser l'égalité entre les collectivités.

B. Les perspectives de la péréquation territoriale

II2. Est qualifiée de péréquation territoriale la péréquation qui consiste à changer l'échelle de l'action publique afin de renforcer la solidarité sur un territoire plus large. L'article 72-2 de la Constitution n'impose pas au législateur de ne mettre en place qu'une péréquation financière.

³⁵³ Cons. const., décis. n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var*, précitée.

³⁵⁴ *Idem*, consid. 8.

Aussi le législateur pourrait parfaitement envisager une péréquation territoriale par l'exercice du pouvoir territorial secondaire.

113. Pour le Professeur Faure, les inégalités résultant de la décentralisation doivent encourager à réformer les structures qui « devraient être repensées sur des bases territoriales et humaines suffisantes, donc plus égales »³⁵⁵. Un certain nombre de rapports se sont engagés sur cette voie en relevant que cela participerait à davantage de péréquation. En ce qui concerne plus particulièrement les régions, Pierre Mauroy faisait observer que « la constitution de régions plus puissantes permettra[it] ainsi au sein d'une même entité d'assurer une plus grande solidarité et une meilleure redistribution »³⁵⁶. Cependant, au travers des « grandes régions » prônées par l'ancien Premier ministre, il s'agissait davantage d'interrégionalité, que de fusions de régions. La péréquation territoriale résulterait donc de l'ajout d'une nouvelle strate d'administration territoriale et non d'une fusion de collectivités territoriales existantes.

Des parlementaires ont approfondi ces réflexions en préférant cette fois un changement d'échelle résultant notamment de fusions de collectivités. Le rapport de Michel Piron nourrit ainsi l'ambition de « favoriser des synthèses plus riches entre les différents territoires »³⁵⁷ et il sera suivi sur ce point par le député Warsmann³⁵⁸. La fusion de collectivités territoriales contribuerait à former des collectivités territoriales sans doute mieux armées pour affronter la concurrence des plus grandes. En outre, avec des collectivités au ressort territorial plus grand, il serait nécessairement plus difficile et moins avantageux pour les opérateurs économiques de changer d'implantation en fonction de l'évolution du panier de services proposés par chaque collectivité et de son coût. Il serait ainsi possible de réduire les inégalités et de contenir les conséquences d'inéluctables inégalités. Certains exemples étrangers démontrent la pertinence de cette stratégie de péréquation. Ainsi le maire de Takayama au Japon présentait l'historique

³⁵⁵ B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 561.

³⁵⁶ P. MAUROY, *Refonder l'action publique locale. Rapport au Premier ministre*, La Documentation française, 2000, p. 42.

³⁵⁷ M. PIRON, *L'équilibre territorial des pouvoirs. Rapport d'information déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2881, 22 février 2006, p. 307.

³⁵⁸ Voir J.-L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 93.

de la fusion avec des villes voisines : « Les neuf autres communes intégrées lors de la fusion de Takayama, comptant entre 800 et 8 000 habitants, manquaient de ressources propres. Ces communes étaient donc dépendantes des subventions étatiques comme des dotations de l'État dans la réalisation de travaux publics, et se trouvaient dans une situation financière très difficile. [...] La prise en charge de leurs dettes était inévitable, et nous avons accepté la fusion en connaissance de cause. »³⁵⁹

114. L'article 72-2, alinéa 5, de la Constitution s'avère plus ouvert que les dispositions constitutionnelles d'autres États européens. La lutte contre les inégalités entre les collectivités territoriales par la refonte de la carte des collectivités par le législateur ne peut s'appuyer sur l'article 72-2, alinéa 5, que dans la mesure où cette disposition vise la péréquation sans autre précision. Au contraire, d'autres constitutions n'envisagent la péréquation que comme un ensemble de mécanismes financiers de telle sorte qu'elle ne peut fonder que des dotations, des écrêtements ou encore des subventions mais nullement des fusions de collectivités territoriales. L'article 119 de la Constitution italienne dispose :

« La loi de l'État établit un fonds de péréquation, sans obligation d'affectation à une destination déterminée, pour les territoires ayant une capacité fiscale par habitant inférieure.

[...]

Afin de promouvoir le développement économique, la cohésion et la solidarité sociale, d'éliminer les déséquilibres économiques et sociaux, de faciliter l'exercice effectif des droits de la personne, ou bien d'assurer l'accomplissement d'autres missions dépassant l'exercice de leurs fonctions normales, l'État alloue des ressources additionnelles et réalise des interventions spéciales en faveur de Communes, Provinces, Villes Métropolitaines et Régions spécifiques. »

Dans la Loi fondamentale allemande, l'article traitant de la péréquation, à savoir l'article 107, ne porte que sur « la péréquation financière » et il organise une répartition en partie redistributive du produit des impositions et le soutien de l'État fédéral aux *Länder* par des dotations complémentaires. L'article 227 de la Constitution portugaise prévoit que les régions

³⁵⁹ M. TSUCHINO, « Les fusions de communes ont-elles permis de rationaliser la gestion locale ? », in SÉNAT, *Les modèles français et japonais du regroupement intercommunal*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 52.

autonomes disposent d'une part des recettes fiscales de l'État, « établie selon un principe qui assure la solidarité nationale de manière effective ». À l'aune de la différence de rédaction entre la Constitution française et ces exemples européens, l'article 72-2, alinéa 5, paraît ne pas limiter les dispositifs de péréquation à une approche exclusivement financière³⁶⁰.

Le Conseil constitutionnel n'obligera probablement pas à une péréquation territoriale dans la mesure où sa jurisprudence est relativement indulgente à l'égard du législateur. Il se contente en effet de constater l'existence de dispositifs de péréquation pour attester du respect de l'objectif d'égalité entre les collectivités territoriales. Dans deux décisions de 2003, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que l'article 72-2 « n'impose pas que chaque type de ressources fasse l'objet d'une péréquation »³⁶¹, ni « que chaque transfert ou création de compétences donne lieu à péréquation »³⁶². L'existence de dispositifs de péréquation verticale et horizontale devrait permettre au législateur d'échapper à toute censure quand bien même il ne prévoirait pas de nouveaux dispositifs de péréquation, territoriale éventuellement, dans ses futures lois. Pour autant, le législateur trouve dans l'article 72-2 une invitation à se saisir du pouvoir territorial plutôt que de le confier à d'autres organes étatiques, voire à d'autres personnes publiques.

115. La Constitution, par cet article portant sur la péréquation entre collectivités, n'oblige pas le législateur à exercer le pouvoir territorial. Simplement, par la directive qu'elle adresse au législateur quant à la définition de dispositifs de péréquation, la Constitution lui suggère de recourir à cet instrument de péréquation efficace qu'est le pouvoir territorial. Cette invitation est en outre appuyée par la transcription du principe de subsidiarité dans la Constitution.

³⁶⁰ *Contra* P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 314 : « Comme le prévoit le cinquième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution lui-même, cette égalité passe par l'instauration de dispositifs de péréquation financière et ne semble pas concerner d'autres domaines que cette péréquation. »

³⁶¹ Cons. const., déc. n° 2003-474 DC du 17 juillet 2003, *Loi de programme pour l'outre-mer*, JO du 22 juillet 2003, p. 12336.

³⁶² Cons. const., déc. n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, JO du 19 décembre 2003, p. 21686.

Section 2.

Le renforcement de la subsidiarité entre les collectivités territoriales grâce à l'exercice du pouvoir territorial par l'État

116. L'idée de subsidiarité vise à désigner le niveau le plus adéquat pour l'exercice d'une compétence donnée. Son rôle peut être rendu par des formules impératives : « [elle] traduit la nécessité de », « [elle] veut que »³⁶³. Elle fait partie de ces « standards de “bonne gestion” »³⁶⁴, « de [ces] normes, de [ces] principes, de [ces] styles, de [ces] représentations, ou de [ces] croyances » partagés³⁶⁵. La subsidiarité imprègne les stipulations de l'article 5 du Traité sur l'Union européenne aux termes duquel, « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ».

117. La France a embrassé ce mouvement, en deux temps. D'abord, l'idée de subsidiarité a été affirmée dans la Constitution française à l'occasion de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. L'article 72, alinéa 2, de la Constitution est ainsi rédigé : « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. » La révision constitutionnelle a annoncé la ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale³⁶⁶ qui stipule, à l'article 4,

³⁶³ B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 481.

³⁶⁴ J. CAILLOSSE, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation : sur la question du territoire en droit public français*, LGDJ, coll. « Droit et société », n° 52, 2009, p. 207. Adde J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *AJDA* 2003, p. 531.

³⁶⁵ R. PASQUIER, « Politiques européennes : les paramètres européens qui font bouger les lignes », *Pouvoirs locaux*, n° 81, 2009, p. 37.

³⁶⁶ Loi n° 2006-823 du 10 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, *JO* du 11 juillet 2006, p. 10335.

paragraphe 3, que « l'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens ; [et que l'] attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie ».

Alors que la subsidiarité fait intervenir des considérations tenant à l'efficacité de l'action publique³⁶⁷, la Charte affirme la proximité des citoyens comme premier principe de répartition des compétences. La Charte semble ne donner qu'un rôle secondaire à l'efficacité en mettant l'accent sur la proximité. Le principe qui veut que les compétences soient exercées au niveau le plus proche du citoyen *peut* céder pour des considérations tenant à l'efficacité. Si la répartition des compétences ne se fait pas en considérant la proximité, alors elle *doit* se faire à en considérant l'efficacité. Certes, s'opposent ainsi la logique européenne fondée sur « la proximité démocratique du pouvoir de décision » et la « logique [française] plus technocratique exclusivement axée sur l'efficacité de l'action publique »³⁶⁸. Mais la divergence doit être relativisée dans la mesure où la Charte semble postuler l'interdépendance entre les idées d'efficacité et de proximité. La Charte privilégierait l'action des autorités les plus proches des citoyens parce que leur action est présumée plus efficace en raison, précisément, de leur proximité. Le fait que cette présomption peut être renversée explique la deuxième partie du paragraphe 3 de la Charte : proximité ne rime pas toujours avec efficacité, on *peut* alors ne s'intéresser qu'à l'efficacité. La proximité n'est privilégiée par la Charte que parce qu'elle est un indice, voire le facteur, de l'efficacité de l'action publique. Par conséquent, l'idée d'efficacité sous-tend l'intégralité de l'article 4, paragraphe 3, de la Charte. D'ailleurs, comme le rapport explicatif de la Charte le signale³⁶⁹, la proximité ne doit pas s'opposer à l'efficacité de l'action publique. Et la Charte n'implique pas de décentraliser une compétence à une collectivité seulement pour sa proximité alors même que, en raison de sa nature ou de sa taille, cette collectivité ne pourrait l'assumer.

³⁶⁷ Du latin *subsidium* : réserve ; secours, renfort ; aide, appui ; refuge, asile. B. AUZANNEAU et Y. AVRIL, *Dictionnaire latin de poche*, Le livre de poche, 2000.

³⁶⁸ J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *loc. cit.*, p. 529.

³⁶⁹ Voir *Rapport explicatif sur la Charte européenne de l'autonomie locale*, STE n° 122, [<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/122.htm>], (page consultée le 30 août 2011).

118. Dès 2003, des doutes surgirent quant à l'effectivité du principe de subsidiarité pour la ventilation des compétences entre les collectivités territoriales et l'évaluation *ex post* les confirmera³⁷⁰. Le professeur Brisson note à propos de l'article 72, alinéa 2, que « son énoncé, qui s'inspire du principe de subsidiarité, ne fournira sans doute ni à la loi, ni aux juges, ni même à la doctrine la clef qui manquait à l'explication de notre système administratif de répartition des compétences [et que] le principe de subsidiarité ne permet en effet d'établir aucune délimitation matérielle des compétences locales [...] ». En réalité, cet article pose bien, en des termes contraignants, l'obligation pour le législateur de répartir les compétences entre les collectivités territoriales en tenant compte de la subsidiarité (§1). En revanche ce principe, effectif, se révèle peu efficace pour répartir les compétences entre les collectivités territoriales. Le manque d'efficacité du principe de subsidiarité doit être imputé non à l'énoncé constitutionnel mais à la carte des collectivités territoriales. Aussi l'exercice du pouvoir territorial permettrait de renforcer l'efficacité du principe de subsidiarité (§2).

§1. L'obligation pour le législateur de respecter le principe de subsidiarité lors de la répartition des compétences entre les collectivités territoriales

119. L'énoncé du principe de subsidiarité n'en affecte pas l'effectivité. Tel qu'énoncé à l'article 72 de la Constitution, le principe de subsidiarité trouve à s'appliquer à la répartition des compétences entre collectivités territoriales (A) et il en découle des obligations pour son destinataire (B).

³⁷⁰ Voir J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 29 : « Toutefois, les nouveaux instruments issus de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 (l'expérimentation, le recours au chef de file, le principe de subsidiarité) n'ont guère permis, à ce jour, de lutter contre l'enchevêtrement des compétences. »

*A. L'applicabilité du principe de
subsidiarité à la répartition des
compétences entre collectivités*

120. Il est évident que le principe de subsidiarité ne pourrait résoudre l'enchevêtrement des compétences entre les collectivités territoriales si son énoncé le cantonnait à la ventilation des compétences entre l'État et les collectivités territoriales, prises en bloc. Mais l'énoncé du principe de subsidiarité à l'article 72, alinéa 2, de la Constitution permet d'envisager son application y compris pour la répartition des compétences entre les collectivités territoriales (1). D'ailleurs, le législateur n'a pas attendu la consécration de ce principe pour appliquer l'idée de subsidiarité dans cette hypothèse, ce qui peut constituer un indice de la volonté du constituant (2).

1. L'interprétation de l'énoncé du principe de subsidiarité résultant de l'article 72, alinéa 2 de la Constitution

121. Malgré son imprécision, l'énoncé du principe de subsidiarité peut être interprété comme imposant son application par le législateur pour la répartition des compétences non seulement entre l'État et les collectivités mais également entre les collectivités.

122. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 est considérée comme la consécration en droit français de l'idée de subsidiarité. Pourtant, la portée du principe posé à l'article 72, alinéa 2, de la Constitution peut s'avérer incertaine tant l'énoncé est ambigu quant au champ d'application : le législateur doit-il se déterminer eu égard à la vocation des collectivités territoriales pour la ventilation des compétences uniquement entre l'État et les collectivités territoriales ou également entre les collectivités ? Ces dernières étant envisagées ensemble dans cette disposition, la subsidiarité n'est peut-être pas appelée à guider le départ des compétences entre chaque niveau. L'exposé des motifs de la loi constitutionnelle de 2003 semble corroborer cette lecture, dans la mesure où le principe de subsidiarité n'y est considéré que comme « traçant

une ligne de partage, dans le domaine administratif, entre l'action des services de l'État et celle des collectivités territoriales »³⁷¹. À l'action de l'État répond l'action de toutes les collectivités et non celle de chaque niveau de collectivités territoriales. Le professeur Marcou exprime sa conviction selon laquelle l'article 72, alinéa 2, « n'est sans doute pas de nature à autoriser le Conseil constitutionnel à contrôler l'appréciation portée par le législateur sur la question de savoir si telle compétence pourra être mieux mise en œuvre par la commune, la région ou le département [mais que,] en revanche, [il] pourrait être opposé à une mesure de déconcentration »³⁷². Insusceptible de donner lieu à une censure du législateur qualifiant à tort de niveau le plus adapté pour l'exercice d'une compétence un niveau de collectivités plutôt qu'un autre, l'énoncé juridique conférerait au principe de subsidiarité un champ d'application restreint à la ventilation des compétences entre l'État et les collectivités territoriales. Le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion d'apporter les éclairages nécessaires sur ce point puisqu'il ne s'est, pour le moment, prononcé que sur la simple déconcentration d'une compétence³⁷³. Seul l'examen d'une loi transférant une compétence à une collectivité territoriale, plutôt qu'à une autre, peut amener à se poser la question du choix entre collectivités et donc à fixer la portée exacte des dispositions de l'article 72, alinéa 2, de la Constitution³⁷⁴.

³⁷¹ « Exposé des motifs », *Projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, Sénat, Doc. parl. n° 24, 16 octobre 2002. Voir E. HERVÉ, *Contribution à un bilan de la décentralisation. Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 679, 28 juin 2011, p. 75.

³⁷² G. MARCOU, « Le bilan en demi-teinte de l'Acte II : décentraliser plus ou décentraliser mieux ? », *RFDA* 2008, p. 300.

³⁷³ Cons. const., déc. n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, *JO* du 14 juillet 2005, p. 11589 : « Il résulte de la généralité des termes retenus par le constituant que le choix du législateur d'attribuer une compétence à l'État plutôt qu'à une collectivité territoriale ne pourrait être remis en cause, sur le fondement de cette disposition, que s'il était manifeste qu'en égard à ses caractéristiques et aux intérêts concernés, cette compétence pouvait être mieux exercée par une collectivité territoriale. » Nous soulignons.

³⁷⁴ La décision du Conseil constitutionnel du 12 août 2004 ne traite pas la question du respect de l'article 72, alinéa 2, de la Constitution par la future loi du 13 août 2004 de sorte que l'observateur ne peut déterminer si le moyen tiré du principe de subsidiarité était inopérant ou s'il n'était pas fondé en l'espèce. Voir Cons. const., déc. n° 2004-503 du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, *JO* du 17 août 2004, p. 14648.

123. Il paraît douteux que le constituant, qui entendait débrouiller l'écheveau des compétences³⁷⁵, ait entendu n'agir que sur la répartition des compétences entre l'État et les collectivités. D'ailleurs, un mécanisme comme celui de la collectivité-chef de file, introduit par la même loi constitutionnelle du 28 mars 2003 et défini au même article 72 de la Constitution et destiné à structurer l'action commune des collectivités territoriales, témoigne de la volonté du constituant d'agir sur la ventilation des compétences entre les collectivités et de ne pas s'intéresser qu'au départ des compétences entre l'État et les collectivités territoriales. En outre, la redondance du thème de la simplification de la distribution des compétences entre les différents niveaux de collectivités territoriales³⁷⁶, et pas seulement entre le niveau national et le niveau local, laisse à penser que la généralité de l'article 72, alinéa 2, vise autant la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales que la répartition des compétences entre les collectivités territoriales. Aussi, pour la mission d'information présidée par Jean-Luc Warsmann, le législateur, aux termes de la Constitution, « doit s'efforcer d'éviter toute erreur manifeste d'appréciation lorsqu'il répartit les compétences *entre les différents niveaux de collectivités territoriales* »³⁷⁷. Les rapporteurs, implicitement, étendent au transfert d'une compétence à une collectivité plutôt qu'à une autre la solution de 2005 du Conseil constitutionnel, dégagée à propos de la déconcentration d'une compétence. C'est d'ailleurs de cette façon que René Garrec interprétait le principe proposé par le projet de loi constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République : « Il s'agit ainsi de donner [...] un fondement à la répartition des compétences *entre collectivités* »³⁷⁸ et « de déterminer quelle sera la collectivité territoriale la mieux à même d'exercer les compétences transférées »³⁷⁹. De même,

³⁷⁵ Voir « Exposé des motifs », *Projet de loi relatif à l'organisation décentralisée de la République*, précité ; Voir également le député Piron pour qui la « recherche de la clarification des compétences » structure « l'acte II de la décentralisation », M. PIRON, *L'équilibre territorial des pouvoirs*, *op. cit.*, p. 48.

³⁷⁶ Voir par exemple : Lettre de mission de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République, adressée à Mme Michèle Alliot-Marie, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales, 30 juillet 2007, [http://www.elysee.fr/elysee/elysee/francais/interventions/2007/juillet/lettre_de_mission_adresse_a_mme_michele_alliot-marie_ministre_de_l_interieur_de_l_outre-mer_et_des_collectivites_territoriales.79197.html] (page consultée le 10 août 2009) : « Nous vous demandons de rechercher [...] les moyens de clarifier les compétences des différents niveaux de collectivités locales [...] ».

³⁷⁷ J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 66. Nous soulignons.

³⁷⁸ R. GARREC, *Le projet de loi relatif à l'organisation décentralisée de la République. Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale*, Sénat, Doc. parl. n° 27, 23 octobre 2002, p. 99. Nous soulignons.

³⁷⁹ *Ibidem*, p. 100.

le Comité pour la réforme des collectivités locales se prononce pour une « révision générale des compétences » en distinguant chaque niveau de collectivités afin de « [donner] corps au principe de subsidiarité que la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a érigé en principe de valeur constitutionnelle »³⁸⁰.

Depuis, le législateur paraît avoir été guidé par le principe de subsidiarité, notamment dans sa loi du 13 août 2004. Pour le député Warsmann, la méthode mise en œuvre pour la détermination de la propriété de certaines infrastructures, dans le cadre de cette loi, est une « application législative du principe de subsidiarité »³⁸¹. Certes, les collectivités territoriales pouvaient d'ores et déjà créer et exploiter des aéroports au titre de la clause générale de compétence³⁸² et il ne s'agissait que de transférer la propriété des équipements relevant de la responsabilité de l'État et non à proprement parler d'un transfert de compétences. Toutefois, la présence d'un aéroport appartenant à l'État est susceptible d'empêcher, de fait, les collectivités territoriales d'en créer un autre, concurrent, dans le même secteur. Le transfert de cet équipement doit alors permettre aux collectivités bénéficiaires du transfert d'assumer cette compétence qu'elles n'étaient en mesure de mettre en œuvre qu'en droit. La loi du 13 août 2004 organise le transfert des aéroports civils de l'État autres que ceux d'intérêt national ou international en confiant aux préfets la responsabilité de désigner les collectivités bénéficiaires de ces transferts dans les conditions qu'elle pose³⁸³. Dans un premier temps, les collectivités ou leurs groupements sont invités à candidater afin de devenir propriétaires des infrastructures transférées. Dans l'hypothèse d'une candidature unique, le préfet transfère l'aéroport à la collectivité ou au groupement de collectivités candidat. Dans l'hypothèse de candidatures multiples, le préfet engage une procédure de concertation avec tous les candidats afin de parvenir à un candidat unique³⁸⁴, auquel le préfet transfère la propriété. À défaut de candidature unique *in fine* comme à défaut de candidature, le préfet désignera la collectivité bénéficiaire du transfert. L'article 28

³⁸⁰ COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, op. cit., p. 33.

³⁸¹ J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 21

³⁸² Voir J.-F. BRISSON, « Aéroports décentralisés et libre administration des collectivités territoriales », *RFDA* 2009, p. 1153.

³⁸³ Art. 28. La méthode est similaire pour la propriété et la gestion des ports non autonomes (art. 30), pour la propriété et la gestion des cours d'eau et canaux et ports intérieurs (art. 31) et pour la propriété des immeubles classés ou inscrits (art. 97).

³⁸⁴ Soit par le désistement de certaines collectivités et groupements soit par l'agglomération de tous les candidats au sein d'un groupement de collectivités.

de la loi précise que le préfet doit alors prendre en compte les « caractéristiques de l'aérodrome, notamment son trafic et sa zone de chalandise, ainsi que les enjeux économiques et d'aménagement du territoire ». La loi du 13 août 2004 s'avère irriguée par le principe de subsidiarité, d'abord en faisant intervenir les collectivités territoriales dans le processus de répartition des compétences³⁸⁵, ensuite et surtout, en guidant le choix du préfet par des considérations tenant à la subsidiarité en cas de candidatures multiples³⁸⁶.

124. En somme, l'énoncé du principe de subsidiarité ne permet pas d'exclure son application pour la répartition des compétences entre les collectivités territoriales. Au contraire, le constituant n'a sans doute pas entendu être en retrait par rapport aux pratiques antérieures du législateur qui, avant même la consécration constitutionnelle du principe de subsidiarité, a pu répartir les compétences entre les collectivités territoriales dans une optique de subsidiarité.

2. L'application traditionnelle par le législateur de l'idée de subsidiarité dans la répartition des compétences entre les collectivités territoriales

125. Certaines dispositions législatives relatives à la distribution des compétences entre les collectivités semblent dictées par les exigences de la subsidiarité qui ont, en quelque sorte, été anticipées par le législateur. L'idée de subsidiarité n'est en effet pas étrangère au législateur

³⁸⁵ L'appel à candidatures est également la démarche adoptée par le législateur pour le transfert des ports non autonomes relevant de l'État (art. 30, loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JO* du 17 août 2004, p. 14545) ; Voir G. MERLAND, « La décentralisation des ports maritimes : comment désigner la collectivité territoriale bénéficiaire du transfert en cas de candidatures multiples ? », *AJDA* 2008, p. 1041.

³⁸⁶ Voir J. MOREAU, « La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Caractères généraux de la loi », *JCP G* 2005, n° 4, p. 135 ; A. GEST, *La mise en application de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Rapport d'information déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 3199, 28 juin 2006, p. 42 ; J.-F. BRISSON, « Aéroports décentralisés et libre administration des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 1154.

lorsqu'il arrête la distribution des compétences entre les collectivités territoriales et quand il permet aux collectivités territoriales d'y déroger.

126. Le rapport *Vivre ensemble* d'Olivier Guichard invitait déjà le législateur à répartir les compétences entre les collectivités territoriales en tenant compte de l'idée de subsidiarité³⁸⁷. Aussi le professeur Brisson s'interroge : « N'était-ce pas [...] déjà raisonner en termes de subsidiarité quand le législateur confia [en 1983] l'urbanisme à la commune plutôt qu'au département ou l'aide sociale au département plutôt qu'à la région ? »³⁸⁸ De même, la subsidiarité structure les rapports des communes avec leur intercommunalité *via* la notion « d'intérêt communautaire » à laquelle renvoient les dispositions législatives sur l'intercommunalité³⁸⁹. L'attachement – conscient ou non – du législateur à l'idée de subsidiarité transparaît surtout des dérogations qu'il envisage à la répartition initiale des compétences.

127. En aménageant des dérogations à la répartition initiale des compétences, le législateur permet l'action du niveau de collectivités *a posteriori* le plus pertinent pour assumer une compétence décentralisée. La démarche du législateur est alors bien guidée par l'idée de subsidiarité. L'appel à compétences offre ainsi une souplesse permettant de mieux cerner la vocation des collectivités territoriales. L'article 65, III°, de la loi n° 95-115³⁹⁰ prévoit que la future loi de clarification des compétences entre l'État et les collectivités locales devra déterminer « les conditions dans lesquelles [...] une collectivité territoriale pourra, à sa demande, se voir confier une compétence susceptible d'être exercée pour le compte d'une autre

³⁸⁷ COMMISSION DE DÉVELOPPEMENT DES RESPONSABILITÉS LOCALES, *Vivre ensemble*, *op. cit.*, 432 p.

³⁸⁸ J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *loc. cit.*, p. 531. Voir également C. MOLITOR, « La subsidiarité et les collectivités locales », in F. DELPÉRÉE (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant, 2002, p. 260.

³⁸⁹ Art. L. 5214-16, CGCT (communautés de communes) ; art. L. 5215-20, CGCT (communautés urbaines) ; L. 5216-5, CGCT (communautés d'agglomération). Voir H. GROUD, « La notion d'intérêt communautaire : éléments de recherche », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle administration territoriale pour le XXI^e siècle en France dans l'Union européenne ?*, *op. cit.*, p. 171 ; P.-Y. MONJAL, « Les enjeux de la notion "d'intérêt communautaire" ou les faces cachées d'une réforme constitutionnelle décisive pour les EPCI », *AJDA* 2003, p. 1701 et s.

³⁹⁰ Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JO* du 5 février 1995, p. 1973.

collectivité territoriale ». Ce mécanisme permet d’imaginer une intervention en second lieu de manière à pallier la carence de l’action d’une collectivité territoriale qui n’avait sans doute pas vocation à exercer la compétence en cause, ce qui est la définition même de l’action subsidiaire³⁹¹. Les dispositifs législatifs de « correction ou de contournement »³⁹² de la ventilation initiale des compétences se sont multipliés³⁹³ jusqu’à être généralisés, après la consécration constitutionnelle du principe de subsidiarité, à l’article L. 1111-8 du CGCT :

« Une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d’une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre une compétence dont elle est attributaire.

» Les compétences déléguées en application de l’alinéa précédent sont exercées au nom et pour le compte de la collectivité territoriale délégante.

» Cette délégation est régie par une convention qui en fixe la durée et qui définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de l’autorité délégante sur l’autorité délégataire. Les modalités de cette convention sont précisées par décret en Conseil d’État. »

La systématisation des appels à compétences offre une grande souplesse par rapport à la répartition initiale des compétences, ce qui démontre la prise en compte de l’idée de subsidiarité pour la distribution finale des compétences entre chaque niveau de collectivités³⁹⁴. Il s’agit en effet pour le législateur de tout mettre en œuvre, ici une procédure de contractualisation, afin d’identifier l’échelle pertinente pour l’exercice d’une compétence donnée.

128. La manière dont a été anticipée l’introduction du principe de subsidiarité en droit français renseigne sur la lecture qui doit être faite du principe de subsidiarité tel qu’énoncé,

³⁹¹ Voir G. CORNU et ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^e éd., 2007, p. 890 : « Subsidiaire. *Adj.* – Lat. jur. *subsidiaria*, dér. de *subsidium* : secours. 1. Qui a vocation à venir en second lieu (à titre de remède, de garantie, de suppléance, de consolidation), pour le cas où ce qui est principal, primordial, vient à faire défaut [...]. ». Voir également J.-P. DEROSIER, « “Et au milieu coule une rivière” : la subsidiarité et la frontière rhénane. Signification et implications possibles et portées positives de deux articles 72, alinéa 2 : la subsidiarité, entre principe et objectif », in J.-F. BRISSON (dir.), *Les transferts de compétences de l’État aux collectivités locales*, L’Harmattan, coll. « Droit des collectivités territoriales », 2009, p. 94.

³⁹² J.-D. DREYFUS, « La correction (ou le contournement) de la spécialisation des compétences par le jeu de la délégation de compétence », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, *op. cit.*, p. 255.

³⁹³ Voir *infra* n° 296.

³⁹⁴ Selon J. Larché, « l’extension de cette faculté [d’appel à compétences], pourrait permettre aux collectivités territoriales de rechercher librement, entre elles, et sur une base conventionnelle le niveau d’administration le mieux adapté à l’exercice de telle ou telle compétence », cité par : J.-D. DREYFUS, « La correction (ou le contournement) de la spécialisation des compétences par le jeu de la délégation de compétence », *loc. cit.*, p. 256.

notamment, à l'article 72 de la Constitution. Le législateur ayant pu s'inspirer de l'idée de subsidiarité pour la répartition des compétences entre chaque niveau de collectivités territoriales, il est fort probable que le constituant ait souhaité que le principe de subsidiarité s'applique dans cette hypothèse. L'énoncé de ce principe faisant par ailleurs naître des obligations, il n'est sans doute pas la cause du manque d'efficacité dudit principe.

B. La normativité du principe de subsidiarité

129. L'article 72, alinéa 2, de la Constitution, pour le professeur Bertrand Faure, « n'énonce aucun impératif sanctionnable »³⁹⁵. Si la seule lecture de cette disposition interroge effectivement quant à sa réelle portée contraignante, les doutes sont toutefois dissipés par l'interprétation juridictionnelle opérée par les juges administratif et constitutionnel.

130. La mention de la simple « vocation » des collectivités territoriales pourrait être interprétée comme le témoin de la volonté du constituant de refuser toute juridicité à cette évocation de la subsidiarité à l'article 72, alinéa 2, de la Constitution. Des auteurs remarquent que cet énoncé pourrait exclure un contrôle du Conseil constitutionnel sur la répartition des compétences opérée par le législateur³⁹⁶. Sa portée ne serait donc que déclaratoire. C'est en tout cas la lecture qu'en ont faite les parlementaires à l'occasion des travaux précédant la révision constitutionnelle de 2003. Les parlementaires analysent l'article 72, alinéa 2, comme le siège d'un « objectif à valeur constitutionnelle » et non pas d'un « principe constitutionnel », balisant ainsi le pouvoir d'interprétation du juge. Cette qualification manifesterait selon eux l'absence d'obligation pour le législateur découlant de l'article 72, alinéa 2, de la Constitution³⁹⁷.

³⁹⁵ B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 482.

³⁹⁶ Voir G. MARCOU, « Le bilan en demi-teinte de l'Acte II : décentraliser plus ou décentraliser mieux ? », *RFDA* 2008, p. 300.

³⁹⁷ Voir R. GARREC, *Le projet de loi relatif à l'organisation décentralisée de la République*, op. cit., p. 100 ; J.-P. DEROSIER, « “Et au milieu coule une rivière” : la subsidiarité et la frontière rhénane », *loc.cit.*, p. 95 : « Il ne

Pourtant, la qualification d'objectif de valeur constitutionnelle est impropre à retranscrire la volonté de neutraliser la normativité de cette disposition. Selon le professeur Pierre de Montalivet, un objectif de valeur constitutionnelle emporte des obligations dont le respect est sanctionné³⁹⁸. En admettant que la Constitution pose effectivement un objectif de valeur constitutionnelle de subsidiarité, cela n'exclut pas la normativité de l'article 72, alinéa 2. La décision du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la diversité de l'habitat, du 19 janvier 1995³⁹⁹, exprime les obligations découlant de l'identification d'un objectif de valeur constitutionnelle :

« 7. Considérant qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle ;
» 8. Considérant qu'il incombe tant au législateur qu'au Gouvernement de déterminer, conformément à leurs compétences respectives, les modalités de mise en œuvre de cet objectif à valeur constitutionnelle. »

Il arrive en outre qu'un principe et des objectifs aient la même portée obligatoire comme le révèle la décision du Conseil constitutionnel du 28 avril 2005 portant sur la loi relative à la création du registre international français. Dans cette décision, le juge affirme en effet que « le principe de clarté de la loi [...] et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi [...] imposent [au législateur] d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »⁴⁰⁰. La qualification d'une norme d'objectif de valeur constitutionnelle n'exclut nullement sa normativité.

Pour certains auteurs, des obligations à la charge de l'État peuvent se déduire de l'article 72, alinéa 2, de la Constitution. Mais la portée de ces obligations est aussitôt nuancée puisqu'il ne s'agirait que d'obligations de moyens, dans la continuité du régime juridique des objectifs de

saurait exister actuellement de principe de subsidiarité, mais, tout au plus, un simple *objectif* de subsidiarité, l'article 72, al. 2 de la Constitution française ne fixant aucune obligation précise à l'égard du législateur mais venant simplement indiquer une conduite à suivre dans l'attribution (voire la non-attribution) de compétences aux collectivités territoriales, sans en réguler la mise en œuvre. » Sur la question de la normativité des objectifs, voir également B. FAURE, « Les objectifs de valeur constitutionnelle: une nouvelle catégorie juridique ? », *RFDC*, n° 21, 1995, p. 66 et s.

³⁹⁸ Voir P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 333 et s., p. 355 et s.

³⁹⁹ Cons. const., décis. n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, *JO* du 21 janvier 1995, p. 1166.

⁴⁰⁰ Cons. const., décis. n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, *JO* du 4 mai 2005, p. 7702, consid. 14.

valeur constitutionnelle⁴⁰¹. Le professeur Brisson décrit comme suit l'obligation pesant sur le législateur : « La subsidiarité consistera pour le législateur à se demander au moment de procéder à un transfert de compétence, quel est le type de collectivité le mieux placé pour exercer cette compétence, compte tenu des objectifs poursuivis, des dimensions ou des effets de l'action publique envisagée. »⁴⁰² Il en déduit alors la portée essentiellement procédurale du principe ainsi proclamé. L'audition du professeur italien Francesco Merloni par la commission des lois du Sénat le 17 octobre 2002 laissait présager une telle portée⁴⁰³. Le principe de subsidiarité, dans la littérature juridique, n'imposerait au législateur décentralisant une compétence que de s'efforcer de respecter la vocation des collectivités territoriales mais ne le lierait pas quant au résultat à atteindre. D'origine civiliste⁴⁰⁴, la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat peut permettre d'identifier les objectifs de valeur constitutionnelle⁴⁰⁵. Alors que l'obligation de moyens consiste en l'obligation d'utiliser tous les moyens possibles en vue d'atteindre un résultat déterminé, l'obligation de résultat impose de parvenir au résultat⁴⁰⁶. Les obligations de moyens se justifient soit par l'absence de détermination d'un résultat précis soit par la probabilité variable de parvenir à un résultat, idéal, faute de pouvoir mobiliser tous les moyens nécessaires ou en raison d'aléas tenant à la nature ou au comportement imprévisible d'autrui. L'objectif de valeur constitutionnelle, en ce qu'il n'impliquerait que de tendre vers un résultat, engendrerait une obligation de moyens. Au contraire, le juge a retenu une interprétation rigoriste de l'article 72, alinéa 2, de la Constitution en en faisant découler une obligation qui s'apparente bien à une obligation de résultat. C'est donc bien d'un principe qu'il s'agit.

⁴⁰¹ Voir P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 333 et s., p. 355 et s., p. 509 et s.

⁴⁰² J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de la répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *loc. cit.*, p. 537.

⁴⁰³ Voir R. GARREC, *Le projet de loi relatif à l'organisation décentralisée de la République*, *op. cit.*, p. 100 : « M. Francesco Merloni [...] a expliqué qu'en Italie, la subsidiarité, était considérée comme un principe procédural, qui obligeait la loi à suivre une certaine répartition des compétences, en vertu des articles 118 et 120 de la Constitution. »

⁴⁰⁴ Voir R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général. Sources et obligations*, t. V, p. 538 et s.

⁴⁰⁵ Voir P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 510.

⁴⁰⁶ Voir G. CORNU et ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^e éd., 2007, p. 627, entrée « obligation » ; P. MALAURIE, L. AYNÈS, P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 2^e éd., Defrénois, 2005, p. 492 et s.

131. Le respect de la vocation des collectivités territoriales à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon est un résultat à atteindre. La loi du 13 août 2004, qui peut être lue comme une application du principe de subsidiarité, a été interprétée par le juge administratif comme posant des obligations non de moyens mais de résultat. Le juge reprend en effet le raisonnement que doit tenir l'autorité transférant la propriété d'un équipement afin de confronter le résultat obtenu au(x) résultat(s) qui pouva(en)t l'être. Et cette confrontation ne doit pas révéler une erreur manifeste d'appréciation. Ce ne sont pas les moyens mis en œuvre par l'administration qui sont vérifiés par le juge. Cette démarche est clairement perceptible dans l'arrêt *Communauté urbaine de Strasbourg* du Conseil d'État, rendu le 19 novembre 2008, dans le cadre de la loi du 13 août 2004⁴⁰⁷ :

« Considérant [...] qu'il ressort des pièces du dossier que l'aérodrome de Strasbourg-Neuhof, qui accueille uniquement des activités sportives et de loisir, relève d'un intérêt local et non régional ; qu'il est intégré dans plusieurs projets urbains menés par la Communauté urbaine de Strasbourg ; qu'ainsi, compte tenu de sa capacité à concilier l'activité de l'aérodrome en cause et les aménagements urbains projetés, et de la possibilité qu'elle a de ne pas maintenir la fonction aéroportuaire du patrimoine transféré, dès lors que l'article 18 de l'annexe II de l'arrêté attaqué prévoit que la fermeture de l'aérodrome peut être prononcée à l'initiative de celle-ci, la Communauté urbaine de Strasbourg a pu, sans erreur manifeste d'appréciation, être désignée comme bénéficiaire du transfert de l'aérodrome de Strasbourg-Neuhof »

Le juge administratif adopte le raisonnement du Conseil constitutionnel qui a eu l'occasion de contrôler la conformité d'une loi à l'article 72. Dans sa décision 2005-516 DC⁴⁰⁸, ce n'est pas les moyens mis en œuvre par le législateur pour tendre au respect de la vocation des collectivités territoriales qui sont examinés par le Conseil mais bien le résultat obtenu par le législateur :

« Considérant que les dispositions contestées tendent à développer l'énergie éolienne en prenant en compte les possibilités de raccordement aux réseaux électriques ainsi que la préservation des paysages, des monuments historiques et des sites remarquables et protégés ; que, compte tenu de ces finalités, le législateur n'a pas

⁴⁰⁷ CE, 19 novembre 2008, *Communauté urbaine de Strasbourg*, req. n° 312095, *Rec. tab.* 621. Voir M. VERPEAUX, « Comment refuser la décentralisation des compétences ? », *AJDA* 2009, p. 425 et s.

⁴⁰⁸ Cons. const., décis. n° 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, précitée.

manifestement méconnu les dispositions précitées du deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution en confiant au préfet le soin de définir les zones de développement de l'éolien. »

Certes, la limitation du contrôle opéré par le juge à l'erreur manifeste d'appréciation interroge. Le professeur de Montalivet en fait un élément du régime juridique des objectifs de valeur constitutionnelle, élément qui caractériserait une obligation de moyens⁴⁰⁹. Pour s'assurer du respect d'un objectif, le juge constitutionnel a en effet pu ne s'intéresser qu'aux moyens mis en œuvre par le législateur et relever qu'il n'a pas commis d'erreur manifeste⁴¹⁰. Erreur manifeste et obligation de moyen paraissent ainsi associées. Toutefois, en ce qui concerne la subsidiarité, le contrôle ne porte pas sur les moyens mis en œuvre mais bien sur le résultat obtenu quand bien même le juge se limite à rechercher une erreur manifeste. La décision 2005-516 DC s'intéresse au résultat, la non-décentralisation d'une compétence, et il en est de même du Conseil d'État dans son arrêt *Communauté urbaine de Strasbourg*. L'erreur manifeste d'appréciation ne permet pas d'affirmer que le contrôle des juges ne porte pas sur le résultat. Les juges élargissent simplement le spectre des résultats acceptables au titre de la subsidiarité en ne sanctionnant que les erreurs manifestes mais l'objet du contrôle ne varie pas selon l'intensité du contrôle. Le résultat obtenu ne doit pas *manifestement* diverger du résultat qui aurait dû *normalement* être obtenu.

132. En somme, le principe de subsidiarité impose à l'État de parvenir à un résultat, à savoir une distribution des compétences entre chaque niveau de collectivités territoriales, respectant la vocation des collectivités territoriales. L'énoncé juridique garantit l'effectivité du principe en posant bien une obligation de résultat de valeur constitutionnelle. L'application du principe révèle en revanche des lacunes quant à son efficacité. Et la cause de ces lacunes est à rechercher dans l'absence de réforme de la carte des collectivités territoriales, tant l'efficacité du principe de subsidiarité est liée à l'exercice du pouvoir territorial.

⁴⁰⁹ P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, op. cit., p. 528. L'étude du « contrôle portant principalement sur l'erreur manifeste d'appréciation » trouve sa place au sein du chapitre II intitulé « des obligations de moyens ».

⁴¹⁰ Cons. const., déc. n° 86-210 DC, 29 juillet 1986, *Régime de la presse*, JO du 30 juillet 1986, p. 9393 : « L'appréciation portée par le législateur sur les modalités de réalisation de l'objectif de transparence n'est pas entachée d'une erreur manifeste ».

§2. Le renforcement de l'efficacité du principe de subsidiarité subordonné à l'exercice du pouvoir territorial

133. La complexité de l'idée de subsidiarité peut être regardée comme une cause du manque d'efficacité de sa traduction juridique⁴¹¹. Il est vrai que l'idée de subsidiarité repose sur l'évaluation de la performance de chacun des échelons dans l'exercice d'une compétence donnée. C'est alors l'échelon dont l'action sera la plus efficace qui devra être chargé d'exercer la compétence décentralisée. L'évaluation est, en soi, une opération complexe en ce qu'elle appelle l'identification de critères qu'il s'agira ensuite pour l'évaluateur et son juge d'interpréter. L'idée de subsidiarité est particulièrement exigeante puisqu'il ne suffit pas de déterminer des critères de l'efficacité ou de la performance mais qu'il faut des critères qui permettront de définir le niveau de collectivités territoriales *le plus* efficace pour l'exercice d'une compétence. Les expressions juridiques de l'idée de subsidiarité ne peuvent dès lors livrer qu'une « grille de lecture [...] largement impressionniste »⁴¹². Le rapport du Comité Balladur, souhaitant simplifier davantage la répartition des compétences à la lumière du principe de subsidiarité, relève cinq critères d'efficacité : le savoir-faire acquis, la péréquation nécessaire, l'objet même des compétences, la nature de la compétence, des considérations d'ordre financier⁴¹³. Toutefois, ces critères sont délicats à apprécier, si bien que leur énumération ne résout pas la difficulté initiale de l'évaluation. En outre, rien ne permet de s'assurer du caractère exhaustif de cette énumération et donc du caractère incontestable du résultat de l'évaluation. Surtout, ces critères ne convergeront pas dans toutes les hypothèses, de telle sorte qu'une

⁴¹¹ Voir J.-É. SCHOETTL, « La loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique devant le Conseil constitutionnel », *LPA*, n° 168, 2005, p. 9 ; G. MERLAND, « La décentralisation des ports maritimes : comment désigner la collectivité bénéficiaire du transfert en cas de candidatures multiples ? », *loc. cit.*, p. 1047.

⁴¹² J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de la répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *loc. cit.*, p. 530. Adde J.-C. GROSHENS et J. WALINE, « À propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 395.

⁴¹³ Voir COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, *op. cit.*, p. 33-34.

pondération devra être introduite. L'évaluation nécessaire à la mise en œuvre de l'idée de subsidiarité est jalonnée de moments propices à la subjectivité des différents évaluateurs. Ainsi peuvent s'expliquer les divergences entre certaines propositions relatives à la répartition des compétences⁴¹⁴. La notion de subsidiarité apparaît alors comme une notion « politique »⁴¹⁵, ouverte à des considérations étrangères à l'efficacité de l'action publique et, finalement, comme une notion insaisissable.

Le manque d'efficacité du principe de subsidiarité dans la rationalisation du départ des compétences trahit donc fondamentalement la complexité de l'idée sous-jacente. Plus exactement, le manque d'efficacité du principe de subsidiarité trahit l'absence de mesures de nature à contenir la complexité de l'idée de subsidiarité. En effet, l'évaluation inhérente à la subsidiarité est compliquée par la carte des collectivités territoriales existantes dès lors qu'elle ne permet pas de distinguer clairement des échelles différentes. En conséquence, la réforme de la carte des collectivités territoriales se révèle être un vecteur de subsidiarité (A), et un vecteur incontournable faute d'alternatives (B).

A. L'apport de la réforme de la carte des collectivités territoriales

134. La complexité de l'idée de subsidiarité ne souffre aucune source de complication. Le cadre territorial en est pourtant une source majeure tant il aboutit à des confusions d'échelles. Le choix que le législateur doit opérer entre tous les niveaux de collectivités, voire entre les différents groupements de collectivités possibles et imaginables, ne peut jamais être évident dans un cadre territorial où se bousculent et parfois s'associent les échelles étatique, régionale,

⁴¹⁴ Voir J.-M. PONTIER, « Retour sur une région refusée », *AJDA* 2009, p. 807 : « Les élus départementaux ont pu faire valoir avec quelque logique – sauf que le même raisonnement aurait pu être tenu par les régions – qu'ils étaient prêts à assurer la responsabilité de l'ensemble de l'enseignement secondaire. » Voir J.-L. WARSMANN, *La clarification des compétences*, *op. cit.*, p. 76 : « La mission estime que le niveau le plus adapté pour exercer cette compétence unifiée est la région, compte tenu de l'expérience acquise à cet échelon en matière d'enseignement supérieur et d'orientation professionnelle. »

⁴¹⁵ P.-Y. MONJAL, « Les enjeux de la notion “d'intérêt communautaire” ou les faces cachées d'une réforme constitutionnelle décisive pour les EPCI », *loc.cit.*, p. 1707.

départementale, intercommunale et communale. Dans ces conditions, aucune erreur ne peut être manifeste pour le juge, « évaluateur de l'évaluateur » de l'échelon le plus efficace.

La taille du territoire d'une collectivité et son échelle livrent une première indication sur la vocation de ces collectivités. La vocation des collectivités territoriales de chaque niveau est difficile à percevoir puisque leur échelle est difficile à dissocier.

135. Le nombre d'échelons de collectivités territoriales, ce qui exclut leurs groupements, n'est que de trois. Les collectivités territoriales énumérées à l'article 72 de la Constitution sont, outre les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer, les régions, les départements et les communes. Une telle présentation conduit à relativiser l'exception française souvent dénoncée, par exemple par le Président Sarkozy dans son discours de Toulon⁴¹⁶. Il est fréquent de trouver dans les grands pays européens, sous le niveau régional, deux couches locales, « *two-tier local government* » : *Kreise* et *Gemeinden* en Allemagne, *provincia* et *communi* en Italie, *counties* et *districts* au Royaume-Uni⁴¹⁷. Cette organisation infrarégionale à deux niveaux permet de concilier solidarité et proximité. La France semble s'inscrire pleinement dans ce schéma au regard des actions de solidarité des départements à l'égard des communes. Le Code général des collectivités territoriales prévoit la fonction d'aide à l'équipement rural des départements au profit des communes⁴¹⁸ et il énonce par ailleurs que « le département apporte aux communes qui le demandent son soutien à l'exercice de leurs compétences »⁴¹⁹. Est ainsi affirmée la « vocation intercommunale du département »⁴²⁰, à

⁴¹⁶ Discours de N. SARKOZY, Président de la République, Toulon, 25 septembre 2008.

⁴¹⁷ Voir H. WOLLMANN, « La réforme des collectivités locales : vers un "big bang" ou une autre "mini-réforme" ? », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, op. cit., p. 350-351. Encore que des réformes territoriales récentes viennent mettre à mal ce schéma, cf. *supra* n° 17.

⁴¹⁸ Art. L. 3232-1 et L. 3232-1-1, CGCT. Concernant, en particulier, les travaux d'électrification rurale, art. L. 3232-2, CGCT.

⁴¹⁹ Art. L. 3233-1, CGCT.

⁴²⁰ J.-C. DOUENCE, « L'extension des compétences des collectivités locales », in F. MODERNE (dir.), *La nouvelle décentralisation*, Sirey, 1983, p. 197. Adde Y. KRATtinger et J. GOURAULT, *Rapport d'information fait au nom de la mission sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 471, p. 61 et s. ; G. MARCOU, « La réforme territoriale. Analyse du nouveau projet de réforme des collectivités territoriales », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, op. cit., p. 76.

l'image des échelons intermédiaires d'autres pays européens⁴²¹. Pourtant, l'importance que les établissements publics de coopération intercommunale ont prise dans l'administration territoriale de la République oblige à les envisager comme un échelon supplémentaire, entre la commune et le département. L'intercommunalité est conçue comme un garant de la solidarité entre des communes économiquement, géographiquement, historiquement, interdépendantes en les associant autour de « projets communs de développement au sein de périmètres de solidarité »⁴²². Or le département a également vocation à être un espace de solidarité entre les territoires très différents qui le composent et qui sont représentés par des élus attachés à leur terre d'élection. À l'image de l'organe délibérant des établissements publics de coopération intercommunale réunissant des « délégués des communes », les conseils généraux réunissent des délégués des cantons davantage que des conseillers généraux porteurs d'une vision d'ensemble pour le département⁴²³. La présence de deux échelons intermédiaires entre la commune et la région entraîne l'éclatement de la fonction de solidarité entre deux institutions qui ont une égale vocation à l'assumer. Faute d'une différence d'échelle sensible, l'appréhension de l'idée de subsidiarité est compliquée, voire même impossible. La limitation du juge à l'erreur manifeste d'appréciation dans son contrôle en est la conséquence.

Les échelles sont encore plus difficiles à distinguer lorsque l'étendue territoriale des structures est similaire. Le cas des départements et des régions d'outre-mer auxquels ne s'est pas substituée une collectivité unique⁴²⁴ est particulièrement éloquent puisque, sur un territoire strictement identique, siègent deux collectivités. Il est alors impossible d'identifier la collectivité qui pourra le mieux mettre en œuvre des compétences décentralisées puisque l'élément déterminant l'efficacité de l'action locale est le même pour l'une et pour l'autre. Cette hypothèse limitée à l'outre-mer est cependant quantitativement marginale, d'autant que le Département de Mayotte est né en tant que collectivité unique et que la Martinique et la Guyane ont achevé leur évolution vers un schéma institutionnel simplifié. Toutefois, des hypothèses de chevauchement, partiel mais conséquent, de territoires persistent. Si, de manière générale, le

⁴²¹ Voir G. MARCOU, « La réforme territoriale. Analyse du nouveau projet de réforme des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 76.

⁴²² Art. L. 5210-1, CGCT. Voir J. MÉZARD et R. POINTREAU, *La péréquation*, *op. cit.*, p. 25 et s.

⁴²³ Voir G. MARCOU, « Le département et les communes : complémentarité et concurrence », *AJDA* 2011, p. 1830.

⁴²⁴ À savoir les DROM de la Guadeloupe et de La Réunion.

professeur Pontier remarque « la trop grande proximité de la collectivité régionale par rapport à la collectivité départementale »⁴²⁵, cette proximité est plus manifeste encore dans les régions métropolitaines qui ne comprennent que deux départements, si bien que leur échelle géographique ne se différencie guère de celle de leurs départements. La détermination de la vocation de ces régions par rapport à celle de leurs départements n'en est pas facilitée. Il ne s'agit pas d'un cas isolé puisqu'il correspond à la situation de l'Alsace, de la Corse, de la Basse-Normandie et de la Haute-Normandie. D'ailleurs, en Alsace, les élus locaux ont manifesté leur volonté de voir les départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin fusionnés dans la région Alsace, ce qui a inspiré l'institution de la « grande région » prônée par le rapport Warsmann qui envisageait la fusion verticale des régions et des départements qui la composent⁴²⁶. Mais le projet s'est brisé sur l'écueil de la consultation populaire. Pour la Corse, la fusion des départements au sein d'une collectivité unique a été rejetée par référendum en 2003.

136. Les situations territoriales compliquant l'identification de l'échelon le plus pertinent pour l'exercice d'une compétence pourraient en outre se multiplier avec les velléités d'achèvement et de « rationalisation » de la carte intercommunale manifestées depuis la loi du 16 décembre 2010⁴²⁷. L'article L. 5210-1-1 du Code général des collectivités territoriales prévoit ainsi que, « dans chaque département, il est établi, au vu d'une évaluation de la cohérence des périmètres et de l'exercice des compétences des groupements existants, un schéma départemental de coopération intercommunale prévoyant une couverture intégrale du territoire par des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et la suppression des enclaves et discontinuités territoriales ». Pour la mise en œuvre de ce plan, les préfets disposent de pouvoirs temporaires qui doivent être régulièrement réactivés. Jusqu'au 1^{er} juin 2013, aux termes de l'article 60 de la loi du 16 décembre 2010, les préfets pouvaient décider, malgré l'opposition des communes, de créer un EPCI à fiscalité propre, de modifier son périmètre ou de le fusionner avec un autre. De même, aux termes de l'article 61, si les

⁴²⁵ J.-M. PONTIER, « Retour sur une région refusée », *AJDA* 2009, p. 807. Voir également J.-M. PONTIER, « Le statut de la région », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1713, 1998, p. 37 : « Le nombre de régions ne serait pas contestable s'il n'y avait pas de départements. »

⁴²⁶ Voir J.-L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 99.

⁴²⁷ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JO* du 17 décembre 2010, p. 22146.

préfets ne pouvaient pas créer un syndicat de communes, conformément à la volonté du législateur de réduire le nombre de ces établissements publics, ils pouvaient modifier leur périmètre ou les fusionner contre la volonté des communes, toujours jusqu'au 1^{er} juin 2013. Ces pouvoirs temporaires concernant les EPCI à fiscalité propre renaissent pendant une période d'un an suivant la publication du schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI) révisé et pendant l'année 2018, de plein droit. Le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République entend confier aux préfets des pouvoirs temporaires tout à fait semblables en vue de palier l'inertie des communes⁴²⁸. La réalisation des réformes autoritaires prévues par ces dispositions rendrait plus aisé pour le législateur le départ entre les compétences des EPCI et celles des communes et, pour les communes membres ou les organes délibérants des EPCI, la définition de la notion légale d'intérêt communautaire qui structure parfois la répartition des compétences. Le sénateur Philippe Dallier relevait ainsi que, « si le périmètre est pertinent, l'intérêt communautaire devient plus facile à définir et l'EPCI exerce la compétence transférée sur un territoire de taille satisfaisante, ce qui rend plus simple de trouver la frontière entre ce que l'EPCI laisse aux communes membres et ce qu'il assume de ladite compétence »⁴²⁹. Les représentants de l'État dans les départements ont entamé, après l'entrée en vigueur de la loi du 16 décembre 2010, la procédure pour la définition du schéma départemental de coopération intercommunale. Les premiers projets, dont les ambitions ont été revues à la baisse, ont montré que certains EPCI, et notamment les plus importants, avaient vocation à voir leur périmètre s'élargir considérablement pour être pertinent. Il aurait ainsi été possible de mieux distinguer les EPCI de leurs communes membres. Mais il aurait aussi pu être plus compliqué de distinguer les EPCI les plus grands des départements. Aujourd'hui déjà, une certaine confusion des échelles donne lieu à des propositions de départementalisation des EPCI les plus importants, parfois après fusion avec d'autres EPCI, dans la mesure où ils sont prépondérants dans leur département historique⁴³⁰. Pour la Communauté urbaine de Nice, il était prévu, selon le SDCI, qu'elle absorbe d'autres EPCI, lui permettant d'atteindre la frontière italienne, à une centaine de kilomètres de la Promenade des Anglais. C'est désormais chose

⁴²⁸ Art. 15 et 17, Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, 18 juin 2014, précité.

⁴²⁹ PH. DALLIER, *L'intercommunalité à fiscalité propre. Rapport d'information fait au nom de l'Observatoire de la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 193, 1^{er} février 2006, p. 29.

⁴³⁰ Voir J.-L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 106.

faite depuis l'installation de la métropole niçoise. Bien que le périmètre de la métropole ne soit pas identique à celui du département, quelle est la différence d'échelle entre la métropole et le département des Alpes-Maritimes, de fait scindé en deux de part et d'autre de la métropole ? Cette question ne manque pas de se poser également avec l'invention des pôles métropolitains par la loi RCT de 2010⁴³¹ et des pôles d'équilibre territorial et rural par la loi MAPTAM de 2014⁴³². Ces différentes structures doivent associer des EPCI afin de renforcer leur coopération sur un vaste territoire, ce qui peut menacer les départements. La seule modification des périmètres intercommunaux ne suffit pas à une meilleure distinction des échelles dès lors que ne sont pas revues en conséquence les limites territoriales des départements et, en cascade, celles des régions. Cette problématique rappelle le puzzle mis en avant par le professeur Sadran⁴³³, dans la mesure où la modification d'une pièce appelle la modification d'autres afin de respecter la cohérence de l'ensemble.

137. L'État a l'obligation de respecter la vocation des collectivités mais la carte des collectivités existantes limite la portée contraignante d'une telle obligation. Le principe de subsidiarité énoncé à l'article 72 de la Constitution n'impose pas au législateur de réformer le territoire des collectivités en ce qu'il lui impose simplement de déterminer, en l'état de la carte des collectivités, l'échelon le plus à même d'exercer une compétence que l'État entend décentraliser. Cependant, il est clair qu'en raison du découpage actuel du territoire des collectivités, aucune erreur de sa part ne pourra être manifeste. Une meilleure distinction des échelles des différentes collectivités territoriales est nécessaire à une identification plus aisée du niveau le plus pertinent d'exercice d'une compétence. La réforme territoriale rendrait ainsi les erreurs plus manifestes alors qu'il n'existe aucun autre moyen de rendre plus évidente la vocation de chaque niveau de collectivités territoriales.

⁴³¹ Art. 20, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

⁴³² Art. 79, Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JO* du 28 janvier 2014, p. 1562.

⁴³³ P. SADRAN, « L'organisation territoriale issue de la décentralisation », in PH. TRONQUOY (dir.), *La réforme de l'État*, La Documentation française, coll. « Cahiers français », n° 384, 2008, p. 50. Adde J.-F. BRISSON, « La loi du 16 décembre 2010 portant réforme territoriale ou le droit des collectivités territoriales en miettes », *DA* 2011, n°3, p. 13.

*B. L'absence de vecteur alternatif de
subsidiarité*

138. Diverses tentatives ont eu lieu afin de juguler la complexité de la notion de subsidiarité sans avoir à redécouper le territoire des collectivités. Mais aucun des moyens envisagés pour améliorer l'évaluation des performances des différents échelons, qu'il s'agisse de l'expérimentation ou des appels à candidatures, ne paraît de nature à atteindre cet objectif.

139. Le principe de subsidiarité oblige à une évaluation de la part du législateur en vue de répartir les compétences entre chaque niveau de collectivités. Une évaluation *ex ante* comportant de nombreuses inconnues qui invitent à l'anticipation et qui décuplent la complexité de la démarche, le législateur peut être enclin à procéder à une première répartition qu'il adaptera selon les retours d'expériences. L'expérimentation apparaît alors comme le « corollaire »⁴³⁴ du principe de subsidiarité. Les lois du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire⁴³⁵ ainsi que la loi du 13 février 1997 portant création de Réseau ferré de France⁴³⁶ ont lancé l'expérimentation de la régionalisation du transport ferroviaire de voyageurs dans sept régions. Jugée concluante, l'expérimentation a été généralisée par la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains⁴³⁷ qui a fait des régions les autorités organisatrices des transports collectifs d'intérêt régional à partir de 2002. Le « droit à demander une expérimentation »⁴³⁸ est perçu comme un

⁴³⁴ P. CLÉMENT, *Le projet de loi relatif à l'organisation décentralisée de la République. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 376, 13 novembre 2002, p. 90. Adde L. MILANO, « La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, le premier jalon de la réorganisation de l'État », *RGCT*, 2005, p. 89.

⁴³⁵ Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, précitée.

⁴³⁶ Loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire, *JO* du 15 février 1997, p. 2592.

⁴³⁷ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *JO* du 15 décembre 2000, p. 19777.

⁴³⁸ J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de la répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *loc. cit.*, p. 536.

puissant allié du principe de subsidiarité, voire une de ses « conditions de mise en œuvre »⁴³⁹, en ce qu'il facilite la démarche d'évaluation.

Il s'agit toutefois d'une démarche lourde pour s'assurer de la plus grande efficacité de l'action des collectivités auxquelles il est décidé de transférer une compétence. Une telle lourdeur a l'inconvénient de compliquer encore l'appréhension de l'idée de subsidiarité. La subsidiarité ne se satisfait pas de la seule démonstration de l'efficacité de l'action par un échelon de collectivités, il s'agit plutôt d'identifier l'échelon *le plus* performant pour exercer une compétence donnée. L'expérimentation devrait alors concerner tous les niveaux potentiellement performants afin que la comparaison de l'efficacité de leurs actions respectives fasse émerger le niveau *le plus* performant. L'expérimentation menée par exemple en matière ferroviaire au profit des seules régions ne permet aucune comparaison entre différents échelons et n'aspire qu'à démontrer l'efficacité et non la plus grande efficacité. En bref, l'expérimentation à un échelon ne vise qu'à valider une hypothèse de performance quand une hypothèse de plus grande performance suppose pour être validée une expérimentation à chaque échelon potentiellement efficace. À décharge, l'expérimentation comparative paraît irréaliste puisqu'il s'agirait de mettre en concurrence plusieurs échelons ainsi que tous les groupements imaginables de collectivités dont l'action pourrait être efficace. En outre, des collectivités de catégories différentes ne pouvant pas être habilitées à mener une même expérimentation simultanément⁴⁴⁰, l'expérimentation à différents niveaux serait excessivement longue. L'expérimentation s'avère être alors une vaine tentative de maîtriser la complexité de l'idée de subsidiarité.

140. À côté de l'expérimentation qui est susceptible d'entraîner une révision de la répartition des compétences, le législateur peut également déterminer une répartition souple des

⁴³⁹ « Exposé des motifs », *Projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, Sénat, Doc. parl. n° 24, 16 octobre 2002 ; R. GARREC, *Le projet de loi relatif à l'organisation décentralisée de la République*, *op. cit.*, p. 101 ; E. HERVÉ, *Contribution à un bilan de la décentralisation*, *op. cit.*, p. 76.

⁴⁴⁰ Voir M. PIRON, *Le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 955, 18 juin 2003, p. 27.

compétences grâce au mécanisme des appels à candidatures dont il use notamment dans la loi du 13 août 2004⁴⁴¹. Ce mécanisme permet de s'assurer que la collectivité qui sera finalement désignée comme étant compétente veut assumer cette compétence.

Cependant, le lien qui est établi entre la volonté des collectivités territoriales de prendre en charge une compétence et l'efficacité de l'action publique qui en résultera est très contestable. La volonté ou le refus d'exercer une compétence est surtout le gage d'un positionnement stratégique d'une collectivité ou d'un groupement de collectivités. D'ailleurs, le candidat n'a pas à apporter la preuve que son action sera efficace ni, *a fortiori*, plus efficace que celle d'une autre collectivité. En outre, dès lors qu'une seule collectivité est candidate, la compétence lui sera transférée sans que soit étudiée l'efficacité de l'action à l'échelle d'une autre collectivité non-candidate, quand bien même s'agirait-il manifestement d'un échelon plus pertinent pour mettre en œuvre ladite compétence. La plus grande performance est pourtant au cœur de l'idée de subsidiarité. En présence d'une seule collectivité candidate, il n'est donc pas certain que cette unicité de candidature soit l'œuvre d'une prise de conscience collective de la plus grande efficacité de l'action de la collectivité candidate et des considérations bien plus prosaïques pourraient expliquer le renoncement d'autres collectivités : volonté de se concentrer sur d'autres compétences, entente des collectivités sur la répartition des compétences afin de ne pas soumettre de candidatures concurrentes. Surtout, le coût des transferts a pu faire naître des réticences chez les collectivités qui auraient pu être d'excellentes candidates aux transferts de compétences⁴⁴². Pourtant, c'est l'unique candidate qui devra bénéficier du transfert de compétences⁴⁴³. De ce point de vue, un bilan très nuancé peut être dressé des appels à candidatures lancés par la loi car la volonté peut être un indice de la subsidiarité mais elle ne saurait toujours la laisser présumer. La volonté de chaque collectivité territoriale face à un transfert de compétences peut d'ailleurs être équivoque en ce qu'elles entrent en conflit, soit qu'aucune ne veut exercer la compétence soit que plusieurs y aspirent. Dès lors il serait vain de rechercher un quelconque indice dans la volonté des collectivités. Ces deux cas de conflits entre collectivités, soit pour exercer une compétence, soit pour ne pas l'exercer, sont davantage

⁴⁴¹ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée.

⁴⁴² Voir J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 21 : « Dans certains cas, tel que celui des monuments historiques ou encore celui des canaux et voies navigables, où le transfert est coûteux, le mécanisme ne crée pas l'incitation qui faisait initialement défaut. »

⁴⁴³ Voir G. MERLAND, « La décentralisation des ports maritimes : comment désigner la collectivité bénéficiaire du transfert en cas de candidatures multiples ? », *loc. cit.*, p. 1043 et s.

favorables à l'évaluation de l'efficacité de l'action de chaque niveau que dans l'hypothèse de candidature unique. En effet, il n'y a de comparaison que lorsqu'il y a conflit aux termes de la loi du 13 août 2004. Cependant, en matière de transfert des infrastructures portuaires notamment, la loi tend à régler ces conflits, dans un premier temps, non pas en recourant à la subsidiarité mais à la concertation. Or le compromis sur lequel est susceptible de déboucher la concertation peut consister en une solution bien différente de celle qui serait issue de l'évaluation de chaque niveau qui est dès lors secondaire. Il importe qu'il n'y ait plus qu'une candidature unique, peu importe à ce moment précis de la procédure qu'il s'agisse de la candidature la plus pertinente. La subsidiarité ne reviendra au premier plan qu'en cas de maintien des candidatures concurrentes, auquel cas il faudra trancher en comparant l'efficacité attendue de l'action à chacun des échelons. Alors que l'appel à candidatures est considéré comme l'utile auxiliaire du principe de subsidiarité, loin d'en faciliter l'application il œuvre parfois à son détournement⁴⁴⁴.

141. La complexité inhérente au concept de subsidiarité semble impossible à dominer de sorte qu'il est permis, à première vue, de partager le pessimisme des professeurs Groshens et Waline, pour lesquels « il apparaît impossible, pour bien des raisons, de procéder à une sorte de révision générale des compétences des collectivités territoriales à l'aune du principe de subsidiarité ; tout au plus pourrait-on procéder à quelques rectifications de frontières »⁴⁴⁵. En vérité, le principe de subsidiarité suppose, pour être pleinement efficace, que la carte des collectivités territoriales soit réformée. Ce principe, s'il ne peut être vu comme une obligation pour le législateur d'exercer le pouvoir territorial, est bien une invitation adressée au législateur pour qu'il réserve la compétence pour mettre en œuvre ce pouvoir à un organe de l'État afin de réaliser les réformes nécessaires éventuellement contre l'opposition des collectivités territoriales.

⁴⁴⁴ Sur la procédure des transferts prévus par la loi de 2004, voir *supra* n° 123.

⁴⁴⁵ J.-C. GROSHENS et J. WALINE, « À propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », *loc. cit.*, p. 398-399.

Conclusion du Titre I

142. Par détermination de la Constitution, le législateur, et, par extension, l'État est seul titulaire du pouvoir territorial primaire, c'est-à-dire du pouvoir de créer des collectivités territoriales appartenant à de nouvelles catégories de collectivités territoriales, de droit commun ou à statut particulier. En ce qui concerne le pouvoir territorial secondaire, à savoir le pouvoir de modifier la carte des collectivités territoriales relevant de la nomenclature de l'article 72, alinéa 1^{er}, de la Constitution, le constituant n'a en revanche pas imposé l'État comme son titulaire. En somme, aux termes de la Constitution, l'État est seul compétent pour la création d'autres collectivités territoriales que les communes, les départements et les régions (pouvoir territorial primaire). Mais aucune disposition ne traite de la création de communes, de départements et de régions nouveaux (pouvoir territorial secondaire). La question du titulaire du pouvoir de modifier la carte des collectivités territoriales appartenant à des catégories constitutionnelles n'est donc pas réglée par la Constitution. Puisqu'il n'est pas possible d'identifier à partir des caractéristiques constitutionnelles de l'État une habilitation générale implicite de l'État pour exercer tout pouvoir territorial, le législateur sera amené à en déterminer le titulaire en vertu de l'article 34 de la Constitution. Dans le silence de la Constitution, le législateur dispose du pouvoir territorial. Pour autant, la Constitution, si elle ne se prononce pas toujours sur le titulaire du pouvoir territorial, suggère tout de même au législateur de reconnaître la compétence de l'État.

143. L'État ne saurait être regardé, en vertu de ses caractéristiques constitutionnelles, comme le titulaire nécessaire du pouvoir territorial dans toutes ses dimensions. En effet, l'analyse du pouvoir territorial démontre que son exercice n'affecte nullement le territoire de l'État dont l'intégrité est constitutionnellement protégée. Qu'il soit considéré que l'État entretient des liens organiques ou patrimoniaux avec son territoire ou que le territoire de l'État ne soit envisagé que comme le cadre de sa souveraineté, le maillage du territoire national par des collectivités territoriales ne représente pas par lui-même une menace pour son intégrité. De plus, l'organisation décentralisée de la République ne renseigne nullement sur le titulaire du pouvoir

territorial. Des exemples étrangers pourraient laisser croire qu'il existe une corrélation entre le caractère décentralisé de l'État et la compétence de l'État pour réformer la carte des collectivités territoriales et, à l'inverse, entre son caractère composé et la compétence des collectivités territoriales. Toutefois, au regard de contre-exemples, la compétence de l'État ne semble pas pouvoir être déduite de la forme de l'État.

La Constitution pourrait alors être regardée comme confiant au pouvoir réglementaire la réforme de la carte des collectivités territoriales en vertu de sa compétence résiduelle de l'article 37. Cependant, l'article 34 fonde la compétence du législateur pour déterminer le titulaire du pouvoir territorial dans le silence du constituant en ce qu'il habilite le législateur à déterminer les principes fondamentaux des compétences et des ressources des collectivités territoriales. Or le territoire des collectivités territoriales est traité comme un de ces principes fondamentaux puisqu'il est la clé de répartition des compétences et des ressources entre les collectivités territoriales. Le législateur peut donc désigner, dans le silence de la Constitution, l'État ou d'autres personnes juridiques pour exercer le pouvoir territorial.

144. Pour autant, s'il ne l'impose toujours comme titulaire du pouvoir territorial, le constituant invite fortement le législateur à faire entrer le pouvoir territorial dans sa sphère de compétence ou du moins dans celle d'un autre organe étatique. Effectivement, la Constitution incite fortement à l'exercice du pouvoir territorial.

Le législateur est contraint de mettre en place des dispositifs de péréquation entre les collectivités territoriales en vue de satisfaire l'objectif de valeur constitutionnelle d'égalité entre les collectivités territoriales. Or la réforme de la carte des collectivités territoriales est sans aucun doute le dispositif de péréquation le plus efficace alors que les dispositifs de péréquation financière ont montré toutes leurs limites. Et seul l'État est en mesure de réaliser les réformes nécessaires tant il est évidemment illusoire de subordonner ces réformes à la bonne volonté des collectivités territoriales elles-mêmes.

De même, le constituant a consacré le principe de subsidiarité qui doit impérativement guider le législateur dans la ventilation des compétences entre les collectivités territoriales. Il se trouve que l'appréciation du niveau le plus adéquat est difficile à défaut de refonte de la carte des collectivités territoriales. Cette réforme est en effet nécessaire pour contenir la complexité liée

à l'évaluation que suppose le concept de subsidiarité. L'évaluation impose que les échelles de collectivités territoriales puissent être bien distinguées. Or la carte des collectivités territoriales actuelle est la cause de nombreux conflits d'échelle. L'exercice du pouvoir territorial garantirait finalement un meilleur contrôle de la loi par rapport au principe de subsidiarité. En invitant à la mise en œuvre du pouvoir territorial, le constituant encourage le législateur à reconnaître, sinon sa compétence, au moins la compétence de l'État.

145. Cependant, le législateur a renoncé à ce que l'État exerce pleinement le pouvoir territorial. Il a décidé de dédoubler le pouvoir territorial en distinguant selon ses implications sur la carte des collectivités territoriales.

TITRE II.

Le dédoublement par la loi du pouvoir territorial

146. Le législateur n'a pas envisagé le pouvoir territorial dans son unité. Son attitude face au pouvoir territorial diffère selon qu'il s'agit ou non de diminuer le nombre de collectivités territoriales. Sans doute la raison est-elle à rechercher dans le fait que supprimer des collectivités territoriales consiste à supprimer des institutions politiques qui œuvrent résolument pour la plupart à leur propre survie. L'exercice de mandats locaux permet aux élus d'exercer une influence significative localement et, à partir de là, de briguer éventuellement des responsabilités nationales. Et leurs responsabilités nationales donnent l'occasion aux élus locaux d'influencer ensuite le législateur pour qu'il partage le pouvoir territorial entre les collectivités territoriales et l'État. Au contraire, la superposition de collectivités nouvelles aux collectivités existantes ne menace pas directement et à court terme ces dernières. Les pressions pesant sur le législateur sont donc moins importantes même si elles ne sont pas totalement absentes. Le législateur peut alors maintenir le pouvoir territorial pour créer de nouvelles collectivités territoriales dans la seule sphère de compétences de l'État.

De la législation organisant l'exercice du pouvoir territorial, il apparaît que le législateur se montre effectivement sensible aux conséquences de la mise en œuvre du pouvoir territorial. Alors que le législateur s'est résolu à partager le pouvoir territorial entre l'État et les collectivités territoriales pour supprimer des collectivités territoriales existantes (Chapitre 1), le législateur s'est attaché à ce que l'État puisse exercer le pouvoir territorial, éventuellement même contre l'avis des collectivités territoriales existantes, lorsque les réformes consistent à superposer de nouvelles collectivités territoriales (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. La suppression des collectivités territoriales, un pouvoir partagé

CHAPITRE 2. La création de collectivités territoriales supplémentaires, un pouvoir débridé

CHAPITRE 1.

La suppression des collectivités territoriales, un pouvoir partagé

147. La réticence du législateur à ce que l'État supprime des collectivités territoriales s'est bien souvent exprimée par le partage du pouvoir territorial dans cette hypothèse entre l'État et les collectivités territoriales. Le législateur a permis aux collectivités territoriales de faire obstacle aux réformes décidées par lui-même ou par d'autres organes de l'État. Le partage du pouvoir territorial en vue de supprimer des collectivités territoriales se traduit par la partition du processus décisionnel de manière à associer les collectivités territoriales (Section 1). Si le constituant a habilité le législateur à désigner le titulaire du pouvoir territorial lorsqu'il n'a pas lui-même réglé cette question, la constitutionnalité du partage du pouvoir territorial entre l'État et les collectivités territoriales est toutefois très fragile (Section 2).

Section 1.

L'association des collectivités territoriales au processus décisionnel

148. L'exercice du pouvoir territorial afin de supprimer des collectivités territoriales est un exemple d'opération à procédure⁴⁴⁶. Plusieurs organes de personnes juridiques différentes sont invités à concourir à la formation de la décision finale, dessinant autant d'étapes dans le processus décisionnel. Comme le soulignait Eisenmann, il s'agit là d'« un facteur de complexité, tout au moins de complexité possible »⁴⁴⁷. Si l'État est bien l'auteur nominal de

⁴⁴⁶ Voir M. HAURIOU, *Principes de droit public*, op. cit., p. 155.

⁴⁴⁷ CH. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. II, LGDJ, 1983, p. 372.

l'acte procédant à la fusion de collectivités territoriales existantes afin d'en créer de nouvelles relevant de la nomenclature constitutionnelle, les collectivités territoriales invitées à fusionner doivent être regardées comme des coauteurs. Pour le professeur Belrhali, sont des coauteurs les participants dont « la contribution [...] est indispensable à l'existence de l'acte » et qui exercent alors « une influence déterminante [...] sur l'acte »⁴⁴⁸. L'auteur prolonge la thèse d'Eisenmann selon laquelle les coauteurs « sont ceux que le droit appelle à donner ou à refuser, par une décision personnelle et libre, leur consentement aux normes que l'acte doit poser. Le pouvoir de consentement-opposition, voilà le critère de la qualité de co-auteur juridique de l'acte »⁴⁴⁹. La législation régissant l'exercice du pouvoir territorial dans l'hypothèse d'une réduction du nombre de collectivités territoriales a largement reconnu aux collectivités territoriales ce pouvoir de consentement-opposition (§1). Et ce pouvoir de consentement-opposition n'a jamais été remis en cause par le législateur (§2).

§1. La reconnaissance aux collectivités territoriales d'un pouvoir de consentement-opposition

149. Le pouvoir de consentement-opposition des collectivités territoriales leur permet de décider de la poursuite du processus de fusion par l'organe de l'État qui, nominalement, sera l'auteur de l'acte. En conséquence, elles participent étroitement à la décision d'exercer le pouvoir territorial. Le pouvoir de consentement-opposition des collectivités territoriales peut prendre des formes diverses selon la phase dans laquelle il est mis en œuvre. Il peut d'abord s'agir d'une proposition contraignante qui ouvre le processus décisionnel et détermine le contenu de l'acte qui pourra être pris *in fine*⁴⁵⁰. Grâce à ce « droit d'initiative », les collectivités territoriales peuvent s'opposer par leur inertie à une réforme territoriale (A). Il peut également

⁴⁴⁸ H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 231, 2003, p. 87.

⁴⁴⁹ CH. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. I, LGDJ, 1982, p. 416.

⁴⁵⁰ Voir R. HOSTIOU, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, LGDJ, 1975, p. 39 ; H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, *op. cit.*, p. 37.

s'agir d'un accord des collectivités territoriales⁴⁵¹. En réagissant au lancement de réformes, les collectivités territoriales sont alors en mesure d'y faire obstacle (B).

*A. L'exigence d'une proposition
contraignante émanant des
collectivités territoriales*

150. En subordonnant les réformes à une demande des collectivités territoriales, le législateur permet aux collectivités de s'opposer par leur abstention à toute fusion par l'État. Le législateur a ainsi entendu encadrer l'exercice tant par le pouvoir réglementaire (1) que par lui-même (2) du pouvoir territorial en vue de réduire le nombre des collectivités territoriales.

1. Les fusions décidées par les autorités
administratives de l'État

151. Les fusions de collectivités territoriales dont le CGCT prévoit qu'elles sont décidées par décret en Conseil d'État sont soumises à une demande préalable des collectivités territoriales. Le CGCT permet ainsi aux régions et aux départements de faire obstacle à une fusion en vue de donner naissance à des régions ou à des départements plus vastes. Pour le regroupement de départements ou de régions, le Code général des collectivités territoriales impose une demande unanime des départements ou des régions concernés par délibérations concordantes de leur conseil élu. Sur ce point, les articles L. 3114-1, pour la fusion de départements, et L. 4123-1, pour la fusion de régions, sont rédigés en des termes identiques, sauf pour exiger, pour le regroupement de régions, qu'elles forment un territoire non seulement d'un seul tenant mais

⁴⁵¹ Voir H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, op. cit., p. 37.

aussi sans enclave et, pour le regroupement de départements, qu'ils appartiennent à la même région.

À l'origine de ces articles, le projet de loi de réforme des collectivités territoriales tel que déposé sur le bureau du Sénat en octobre 2009⁴⁵² présentait le pouvoir de consentement-opposition des régions et des départements avec davantage de clarté que le texte de loi finalement adopté. En effet, le projet de loi envisageait que le premier alinéa des articles L. 3114-1 et L. 4123-1 soit rédigé en ces termes : « À la demande d'un ou plusieurs conseils généraux [ou conseils régionaux], des départements [ou des régions] peuvent être regroupé[e]s en un[e] seul[e]. » Ce seul alinéa aurait permis de comprendre que la fusion était subordonnée à une demande des collectivités. Finalement, suite à la rédaction retenue de l'alinéa 1^{er} de ces articles, c'est la lecture de leur II^o qui renseigne sur l'impossibilité pour le pouvoir réglementaire d'agir alors qu'aucune demande des collectivités territoriales n'aurait été formulée. Il y est en effet indiqué que le regroupement résulte de ce que le gouvernement « donne suite » à la demande des collectivités. Aussi il est possible d'affirmer que le regroupement de départements ou de régions par décret suppose une demande en ce sens des collectivités intéressées. La contribution des collectivités territoriales est alors telle que celles-ci doivent être regardées comme des coauteurs du décret décidant du regroupement. Plus troublant encore, les collectivités territoriales peuvent parfois être considérées comme des coauteurs de la loi.

2. Les fusions décidées par le législateur

152. Le législateur a retenu sa compétence pour exercer le pouvoir territorial en vue de fusionner la région et les départements qui la composent au sein d'une collectivité territoriale nouvelle. Mais il a également fait relever le pouvoir territorial dans cette hypothèse de la compétence des collectivités territoriales qui apparaissent alors comme des coauteurs. En effet, l'article L. 4124-1 du CGCT qui régit cette fusion met en place une procédure largement calquée sur celle prévue pour les regroupements de régions et pour les regroupements de départements par le pouvoir réglementaire. Son I^o mentionne une demande de la région et des

⁴⁵² *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, 21 octobre 2009, précité.

départements, par délibérations concordantes de leur organe délibérant. La procédure continue dès lors que le Gouvernement « donne suite » à la demande des collectivités territoriales, aux termes du II°. Enfin, le III° fait intervenir la loi pour décider du regroupement. Le droit d'initiative paraît laissé aux seules collectivités territoriales. Le député Perben a ainsi mis en avant la liberté du législateur, dans le cadre de l'article L. 4124-1 du CGCT, de décider des regroupements demandés mais il reste silencieux quant à la liberté du législateur, dans ce même cadre, de décider de regroupements non demandés⁴⁵³. Sans nul doute le législateur peut toujours décider d'un regroupement qui n'aurait pas été préalablement demandé par les collectivités territoriales concernées. Seulement, ce regroupement par la loi sans qu'il soit demandé ne répondrait pas à la procédure fixée à l'article L. 4124-1 du CGCT mais résulterait de la possibilité pour le législateur de toujours déroger aux règles qu'il se donne⁴⁵⁴, y compris donc à l'article L. 4124-1 qui prévoit une demande préalable des collectivités territoriales. En somme, sur le fondement de cet article, le législateur ne peut procéder au regroupement d'une région et des départements qui la composent qu'à la demande de ces collectivités territoriales.

La procédure applicable dans cette hypothèse de regroupement se distingue de celle prévue pour de simples modifications des limites régionales. Le premier alinéa de l'article L. 4122-1 du CGCT dispose que ces modifications sont décidées par le législateur et son deuxième alinéa qu'elles *peuvent* être demandées par les conseils régionaux et les conseils généraux intéressés. Il n'est pas précisé que ces demandes des collectivités territoriales déclenchent la procédure alors que pour les regroupements d'une région et de ses départements il est fait suite aux demandes émanant des collectivités territoriales aux termes de l'article L. 4124-1. Pour la modification des limites régionales, le droit d'initiative appartient d'abord à l'État et, en second lieu, aux collectivités territoriales. Dès lors, le législateur qui procèderait à des modifications qui n'auraient pas été préalablement demandées par les collectivités territoriales ne dérogerait

⁴⁵³ Voir D. PERBEN, *Le projet de loi, adopté par le Sénat, de réforme des collectivités territoriales*, op. cit., p. 50.

⁴⁵⁴ Cons. const., décis. n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, *Loi portant réforme de la planification*, JO du 29 juillet 1982, p. 2424, consid. 8 : « Considérant que le législateur ne peut lui-même se lier ; qu'une loi peut toujours et sans condition, fût-ce implicitement, abroger ou modifier une loi antérieure ou y déroger ; qu'ainsi les dispositions de l'article 4, dernier alinéa, de la loi présentement examinée sont dépourvues de tout effet juridique et ne peuvent limiter en rien le droit d'initiative du Gouvernement et des membres du Parlement ; qu'elles ne sauraient pas davantage empêcher le vote dans l'avenir de lois contraires auxdites dispositions ; [...] »

pas à l'article L. 4122-1 mais en ferait, au contraire, une stricte application⁴⁵⁵. La portée de la demande prévue à l'article L. 4124-1 pour le regroupement d'une région et des départements qui la composent est donc autrement plus importante : le législateur ne peut s'en passer sauf à ne plus faire application de l'article L. 4124-1. Cet article institue bien au profit des collectivités territoriales un véritable pouvoir de consentement-opposition aux réformes législatives effectuées sur son fondement. Ce pouvoir de consentement-opposition est même définitif en ce qu'il ne peut être dépassé par le législateur que s'il déroge à l'article L. 4124-1, autrement dit, que s'il ne mène pas la réforme sur ce fondement. Parce qu'elles peuvent définitivement bloquer les réformes fondées sur l'article L. 4124-1, les collectivités territoriales sont, avec le législateur, nécessairement coauteurs des réformes répondant à la procédure fixée à cet article⁴⁵⁶.

153. En organisant l'exercice du pouvoir territorial pour fusionner des collectivités territoriales, le législateur a donné une influence déterminante aux collectivités territoriales en leur permettant de faire obstacle au lancement des réformes. Cette influence est par ailleurs le résultat de ce que les collectivités territoriales sont mises en mesure de réagir contre les réformes proposées.

*B. L'obligation de recueillir
l'accord des collectivités
territoriales*

154. Alors que le législateur ne prévoit de demandes préalables obligatoires des collectivités territoriales que pour les fusions de départements ou de régions ou encore d'une région et des

⁴⁵⁵ L'article L. 4122-1-1 du CGCT prévoit une procédure spécifique pour les modifications consistant à transférer un département d'une région à une autre. Au I^o, il est question d'une demande des collectivités territoriales à laquelle le Gouvernement peut donner suite si les conditions posées au II^o sont réunies, ce qui se traduit selon le III^o par un décret en Conseil d'État.

⁴⁵⁶ Elles ne seront en revanche pas coauteurs des réformes opérées par le législateur lorsqu'il déroge à l'article L. 4124-1 afin de surmonter l'absence de demande des collectivités territoriales. En dérogeant à l'article L. 4124-1, le législateur opère, pour reprendre les termes d'Eisenmann, « en dehors [des collectivités territoriales], parce que contre [leur] gré ». Voir CH. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. II, *op. cit.*, p. 384.

départements qui la composent, il exige l'accord des collectivités territoriales pour toutes les fusions, y compris de communes. Lorsque les réformes sont menées dans le cadre de cette législation, et non en vertu de dérogations, les collectivités territoriales doivent donc être regardées comme des coauteurs des réformes décidées *in fine* par les autorités administratives (1) ou par le législateur (2).

1. Les fusions décidées par les autorités administratives de l'État

155. Les autorités administratives sont les auteurs nominaux des actes par lesquels il est procédé à la fusion ou de communes, ou de départements, ou de régions. Pour les communes, il résulte de l'article L. 2113-6 du CGCT que la fusion au sein d'une commune nouvelle est prononcée par un arrêté du représentant de l'État. Ce dernier est donc bien l'auteur nominal de l'acte créant la commune nouvelle. Et il en va de même pour les fusions de départements et les fusions de régions. Les articles L. 3114-1, III°, et L. 4123-1, III°, disposent que « le regroupement est décidé par décret en Conseil d'État ». Mais la loi soumet l'adoption de ces actes à l'accord des collectivités territoriales.

156. Lorsque la création d'une commune nouvelle est proposée par le représentant de l'État, l'article L. 2113-2 du CGCT exige « l'accord des deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées, représentant plus des deux tiers de la population totale de celles-ci ». En sus de l'accord des conseils élus des communes concernées, dans l'hypothèse où le projet de fusion ne reçoit pas l'aval de l'ensemble des conseils municipaux invités à délibérer, l'article L. 2113-3 impose l'accord des électeurs des communes concernées, lesquels peuvent ainsi exprimer l'opposition de leur collectivité. Le représentant de l'État ne peut en effet décider la création d'une commune nouvelle « que si la participation au scrutin est supérieure à la moitié des électeurs inscrits et que le projet recueille, dans chacune des communes concernées, l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits ». Cette exigence particulièrement lourde d'une

« majorité super qualifiée »⁴⁵⁷, appréciée de sorte que les électeurs d'une seule commune, même fortement minoritaires à l'échelle de la commune nouvelle envisagée, puissent bloquer la réforme territoriale, rend improbable la perspective de fusions de communes à grande échelle, seule de nature à mettre un terme au « nanisme communal »⁴⁵⁸ dénoncé. Non seulement la réforme territoriale initiée par le préfet a peu de chance d'aboutir mais plus encore, cette probabilité très élevée d'échec de l'initiative préfectorale invite sans doute les représentants de l'État à être particulièrement prudents et à ne proposer que les réformes pour lesquelles l'accord de l'ensemble des conseils élus leur paraît acquis.

157. Pour le regroupement de départements ou de régions, le CGCT n'exige pas l'accord des assemblées délibérantes des collectivités concernées, ce qui ne serait guère pertinent puisqu'une telle réforme ne peut être décidée par décret en Conseil d'État qu'à la demande de ces collectivités par délibérations concordantes de leur assemblée⁴⁵⁹. En revanche, outre cette demande, le CGCT prescrit, « dans chacune des [collectivités] concernées, l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés, correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits »⁴⁶⁰. Cette majorité est également appréciée de sorte que les électeurs d'une collectivité, même fortement minoritaires à l'échelle de la collectivité agrandie, puissent empêcher la réforme pourtant demandée par les assemblées délibérantes des collectivités intéressées. Une collectivité peut ainsi faire obstacle, par la voie de ses électeurs, aux réformes à l'initiative desquelles elle se trouve, par l'intermédiaire de son conseil élu. Le législateur a, un temps, envisagé de supprimer cette consultation des électeurs pour les fusions de départements ou de régions⁴⁶¹. Mais il y a finalement renoncé⁴⁶². En cas d'opposition des

⁴⁵⁷ A. VIOLA, « Les “communes nouvelles”, vers la fin de l'émiettement communal français ? », *Rev. adm.* 2010, p. 31.

⁴⁵⁸ V. AUBELLE, « La commune, échelon de proximité, une mystification ? », *Pouvoirs locaux*, n° 83, 2009, p. 76.

⁴⁵⁹ Voir *supra* n° 151 et s.

⁴⁶⁰ Pour les départements, art. L. 3114-1, CGCT. Pour les régions, art. L. 4123-1, CGCT.

⁴⁶¹ Amendement n° 745, « Compte rendu intégral – 2^e séance du jeudi 18 juillet 2013 », *JO* du 19 juillet 2013, n° 87 S, p. 8062.

⁴⁶² Voir R. VANDIERENDONCK, *Le projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale*, Sénat, Doc. parl. n° 859, 19 septembre 2013, p. 65.

électeurs, le regroupement de ces collectivités ne peut alors procéder que de la loi⁴⁶³. Le législateur est en effet seul en mesure de s'extraire des procédures imposées par les articles L. 3114-1 et L. 4123-1 du CGCT. D'ailleurs, la prochaine intervention du législateur lui-même pour réformer la carte régionale se fait de plus en plus certaine. L'exécutif a présenté une carte des futures régions le 2 juin 2014 en vue d'alimenter le débat devant le Parlement⁴⁶⁴.

158. Pour les fusions de régions, de départements ou de communes, les collectivités territoriales peuvent s'opposer aux réformes devant être décidées par des autorités administratives. Mais les collectivités territoriales peuvent également s'opposer à des fusions qui seraient décidées par le législateur.

2. Les fusions décidées par le législateur

159. Le législateur a précisé la procédure qu'il entendait suivre pour décider des regroupements entre une région et les départements qui la composent. Le législateur a prévu que les collectivités territoriales concernées pouvaient bloquer les réformes qu'elles auraient demandées au titre de leur droit d'initiative exclusif⁴⁶⁵. L'article L. 4124-1 du CGCT exige en effet, outre une demande des collectivités territoriales, que les électeurs soient consultés sur le projet de fusion. Pour aboutir, le projet doit recueillir, « dans chacun des départements concernés, l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés, correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits ». L'article exclut que le Gouvernement donne suite à la demande des collectivités territoriales à défaut de cette majorité qualifiée. La mention du Gouvernement à ce stade est curieuse puisque c'est au législateur qu'il revient de décider de la fusion. Dès lors, en cas de majorité, quelle suite pourrait bien donner le Gouvernement seul ? La fusion ne relevant que du législateur, la suite que pourrait donner le Gouvernement seul n'est nullement de procéder lui-même à la fusion. L'unique suite que peut

⁴⁶³ Voir J.-P. COURTOIS, *Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, op. cit., p. 98.

⁴⁶⁴ « Réformer les territoires pour réformer la France », 2 juin 2014, [<http://www.elysee.fr/communiqués-de-presse/article/reformer-les-territoires-pour-reformer-la-france/>], (page consultée le 9 juin 2014).

⁴⁶⁵ Sur ce droit d'initiative exclusif dans le cadre de l'article L. 4124-1 du CGCT, voir *supra* n° 152 et s.

éventuellement donner le Gouvernement seul est l'exercice du droit d'initiative de la loi reconnu au Premier ministre par l'article 39 de la Constitution. Mais en cas d'opposition des collectivités territoriales exprimée par leurs électeurs, ce n'est pas seulement le droit d'initiative du Premier ministre qui est empêché en application de l'article L. 4124-1, c'est aussi le droit d'initiative des parlementaires : en application de cet article et au regard de sa construction, l'adoption d'une loi pour décider du regroupement d'une région et des départements est exclue devant l'opposition des collectivités territoriales⁴⁶⁶. Aussi le référendum alsacien du 7 avril 2013 a fait échouer le projet d'une collectivité unique en Alsace en lieu et place de la région et des deux départements. Les électeurs du Haut-Rhin se sont majoritairement prononcés contre. Bien sûr, le législateur peut toujours, en vertu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, déroger à l'article L. 4124-1 et procéder malgré tout à la fusion, dont les collectivités territoriales ne seront donc pas coauteurs. Il n'en reste pas moins que les collectivités territoriales doivent être regardées comme coauteurs des réformes opérées sur le fondement de l'article L. 4124-1. Cette disposition dote en effet les collectivités territoriales d'un pouvoir de consentement-opposition définitif en ce que le législateur ne peut le surmonter en demeurant dans le cadre de ladite disposition. Par leur portée, ces consultations tranchent nettement de celles effectuées pour de simples modifications des limites départementales ou régionales par le législateur.

160. Aux termes des articles L. 3112-1 et L. 4122-1 du CGCT, la simple modification des limites régionales et départementales donne lieu à la consultation des organes délibérants des collectivités territoriales. Mais le législateur peut tout à fait briser l'opposition des collectivités territoriales⁴⁶⁷ dans la mesure où leur avis n'est qu'un avis simple pour le législateur⁴⁶⁸. En procédant à la réforme territoriale contre l'avis des collectivités territoriales, le législateur ne

⁴⁶⁶ Voir G. MARCOU, « L'État et les collectivités territoriales : où va la décentralisation », *AJDA* 2013, p. 1558 : « Bien plus, dans le cas de l'article L. 4124-1, une autre loi est exigée par la Constitution pour créer une nouvelle collectivité territoriale (art. 72, al. 1^{er}), et c'est donc la loi qui est subordonnée au résultat d'un référendum local ! » Une loi pourra tout de même réaliser ce regroupement, mais en dérogeant à l'article L. 4124-1 et non en application de celui-ci.

⁴⁶⁷ Par exemple, le projet de redécoupage du département du Rhône au détriment des départements de l'Isère et de l'Ain a donné lieu à un avis favorable du premier et à un avis défavorable des seconds. La loi a malgré tout procédé à la réforme des limites territoriales de ces départements (Loi n° 67-1205 du 29 décembre 1967 modifiant les limites des départements de l'Ain, de l'Isère et du Rhône, *JO* du 30 décembre 1967, p. 12980). Pour la teneur des avis, voir *JO*, « Débats parlementaires – Sénat », n° 64 S, 15 décembre 1967.

⁴⁶⁸ Voir D. PERBEN, *Le projet de loi, adopté par le Sénat, de réforme des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 241.

déroge donc pas aux articles L. 3112-1 ou L. 4122-1 mais se contente de l'appliquer rigoureusement. La différence est notable avec les dispositions de l'article L. 4124-1 qui imposent au législateur d'y déroger s'il veut faire aboutir les réformes malgré l'opposition exprimée par les électeurs des collectivités territoriales. L'impossibilité pour le législateur de dépasser cette opposition sans sortir du cadre de l'article L. 4124-1 l'a justement conduit à envisager de modifier cette disposition pour que ne soit plus exigée la consultation des électeurs. Mais l'amendement présenté à cette fin lors de la séance publique du 18 juillet 2013 par le député Gaymard n'a finalement pas prospéré⁴⁶⁹. Par conséquent, les collectivités territoriales sont toujours en mesure de faire obstacle à l'adoption d'une réforme législative dans le cadre de l'article L. 4124-1 du CGCT.

161. De l'examen des dispositions législatives encadrant les fusions de collectivités territoriales, il ressort que, les collectivités territoriales sont érigées en coauteurs des actes par lesquels l'État déciderait de procéder à la fusion. Le pouvoir territorial contribuant à fusionner des collectivités territoriales relève donc autant de la sphère de compétences de l'État que de la sphère de compétences des collectivités territoriales. Le législateur n'a pas su remettre en cause ce pouvoir de consentement-opposition des collectivités territoriales qui est une constante dans la législation relative aux fusions.

§2. La pérennisation du pouvoir de consentement-opposition des collectivités territoriales

162. L'une des ambitions de la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010, dont est en partie issu l'encadrement du pouvoir territorial, était, selon l'exposé des

⁴⁶⁹ Amendement n° 745, « Compte rendu intégral – 2^e séance du jeudi 18 juillet 2013 », *JO* du 19 juillet 2013, *op. cit.*, p. 8062. Voir R. VANDIERENDONCK, *Le projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, *op. cit.*, p. 65.

motifs, de « faciliter » l'exercice du pouvoir territorial pour fusionner les collectivités territoriales⁴⁷⁰, d'adopter des dispositifs « plus simples, plus souples, plus incitatifs »⁴⁷¹. Paradoxalement, le texte définitif de la loi du 16 décembre 2010 ne rompt pas avec les lois antérieures qui conféraient déjà une influence déterminante aux collectivités territoriales. Au contraire, des collectivités territoriales ont vu leur pouvoir de consentement-opposition renforcé (A). Le législateur est ainsi en retrait des nombreuses réflexions qui lui étaient adressées (B).

*A. Le renforcement du pouvoir de
consentement-opposition des
collectivités territoriales*

163. En comparant le droit en vigueur⁴⁷² aux anciennes législations, il ressort que le législateur a rigidifié les conditions d'appréciation de l'accord des collectivités territoriales aux décisions portant réforme de leur territoire. Pourtant les anciennes dispositions ont été responsables de nombreux blocages en confiant déjà un rôle important aux collectivités territoriales. Il est donc paradoxal que le pouvoir de consentement-opposition des communes (1) et des régions (2) se soit trouvé renforcé.

1. Le renforcement du pouvoir de
consentement-opposition des communes

164. Le législateur subordonnait déjà les fusions de communes opérées par arrêté préfectoral à l'accord de celles-ci. La loi prévoyait en effet que la portée de la fusion de communes était

⁴⁷⁰ « Exposé des motifs », *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, 21 octobre 2009, précité, p. 15.

⁴⁷¹ *Ibidem*, p. 12.

⁴⁷² Voir *supra* n° 149 et s.

d'abord décidée par les conseils municipaux de communes limitrophes⁴⁷³ avant que leur fusion ne soit prononcée par le représentant de l'État⁴⁷⁴. De plus, la consultation des électeurs avait été rendue obligatoire par l'article 123 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales⁴⁷⁵. L'article L. 2113-3 du CGCT prévoyait que, « lorsqu'une consultation a été organisée [...], la fusion est prononcée par arrêté du représentant de l'État dans le département si le projet recueille l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits dans l'ensemble des communes concernées ». Se déduit de la jurisprudence administrative relative à cette disposition que la fusion ne saurait être prononcée si le projet ne recueille pas l'accord de la majorité absolue⁴⁷⁶. Le préfet ne pouvait par ailleurs contraindre une commune à fusionner avec d'autres si la consultation faisait apparaître que les deux tiers des suffrages exprimés représentant au moins la moitié des électeurs inscrits dans cette commune avaient manifesté leur opposition au projet⁴⁷⁷. Le rôle des communes, qu'elles s'exprimassent par la voie de leur conseil élu ou de leurs électeurs, était en somme primordial puisque la fusion était subordonnée à l'accord des communes.

⁴⁷³ Art. L. 2113-1, CGCT : « Les conseils municipaux des communes désirant fusionner peuvent décider de procéder soit à une fusion simple, soit à une fusion comportant la création d'une ou plusieurs communes associées. » Seules les communes limitrophes peuvent fusionner. »

⁴⁷⁴ Art. L. 2113-5, CGCT : « L'arrêté du représentant de l'État dans le département prononçant la fusion en détermine la date et en complète, en tant que de besoin, les modalités. »

⁴⁷⁵ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée.

⁴⁷⁶ CE, 20 octobre 2010, *Commune de Dunkerque*, req. n° 306643, *Rec.* 388 : « [...] si le préfet est tenu de prononcer la fusion lorsque le projet a recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits, il lui appartient, si la majorité absolue des suffrages exprimés en faveur du projet n'atteint pas le quart des électeurs inscrits, de se prononcer sur la demande dont il est saisi en prenant en compte l'ensemble des éléments du dossier, notamment la volonté des conseils municipaux concernés, les résultats de la consultation et la pertinence du projet de fusion au regard de l'objectif de rationalisation de l'action administrative et de la bonne gestion des services publics ; [...] ». Voir B. PACTEAU, « Si et comment un préfet peut décider une fusion de communes malgré l'échec de la consultation des électeurs », *JCPA* 2010, n° 51, p. 2377 ; B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 311. Le préfet dispose d'une marge de manœuvre semblable pour refuser le retour à l'autonomie d'une commune associée, mais cette fois malgré le succès de la consultation des électeurs : CAA Nancy, 10 octobre 2013, *Coeurdassier*, req. n° 13NC00108, inédit, consid. 4 : « Le préfet de département a compétence pour décider de faire droit ou non à une demande de retour à l'autonomie d'une commune associée. »

⁴⁷⁷ Art. L. 2113-3, al. 2, CGCT.

Certes, en 2010, le législateur a facilité l'engagement de la procédure de fusion de communes qui ne suppose plus aujourd'hui une décision préalable en ce sens des conseils municipaux⁴⁷⁸. Certes il est revenu sur la règle qu'il avait introduite par la loi du 13 août 2004 et selon laquelle les électeurs des communes concernées par un projet de fusion devaient toujours être consultés. Désormais, ils ne le sont qu'à défaut d'unanimité des conseils municipaux⁴⁷⁹. Cependant, le législateur a aussi considérablement durci les conditions permettant de constater l'accord des communes. D'abord, les résultats sont analysés commune par commune. Autrement dit, une majorité d'électeurs sur le territoire de la commune nouvelle projetée favorable à la fusion ne peut contraindre une commune dont les électeurs rejettent la fusion. Or ce rejet est apprécié de manière très souple puisqu'il peut être exprimé par une minorité d'électeurs de la commune, dès lors que la majorité favorable ne correspond pas à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs exprimés. La loi n'exige donc plus désormais qu'une minorité de blocage là où elle exigeait auparavant une majorité de blocage des deux tiers des suffrages exprimés représentant au moins la moitié des électeurs de la commune. En outre, selon les dispositions antérieures, le refus d'une commune ne remettait pas en cause l'ensemble du projet de fusion. Simplement, la commune désapprobatrice était exclue du projet de fusion qui pouvait tout de même aboutir à une fusion sur un périmètre réduit. Avec la nouvelle rédaction de l'article L. 2113-2 du CGCT, l'aboutissement du projet de commune nouvelle paraît entièrement subordonné au succès de la consultation dans chaque commune. Le texte définitif est finalement en rupture par rapport au projet de loi qui entendait desserrer quelque peu l'étau législatif⁴⁸⁰. Dans ces conditions et comme le prévoient certains auteurs, il est fort probable que le nombre de « communes nouvelles » soit aussi limité que le nombre de fusions ayant résulté de la loi Marcellin⁴⁸¹. Le rapporteur de la loi du 16 décembre 2010 au Sénat se refusait d'ailleurs à faire preuve d'un « optimisme excessif »⁴⁸², comme l'étude d'impact du projet de loi soulignait que

⁴⁷⁸ Art. L. 2113-2, CGCT. La demande peut désormais émaner de tous les conseils municipaux, d'une majorité des conseils municipaux des communes membres d'un EPCI ou de l'organe délibérant d'un EPCI. En outre, le préfet peut engager la réforme de sa propre initiative.

⁴⁷⁹ Art. L. 2113-3, CGCT.

⁴⁸⁰ *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, 21 octobre 2009, précité, p. 48 et s. Voir G. MARCOU, « La réforme territoriale : ambition et défaut de perspective », *loc. cit.*, p. 357.

⁴⁸¹ Voir G. MARCOU, « La réforme territoriale : ambition et défaut de perspective », *loc. cit.*, p. 359 ; N. PORTIER, « La coopération intercommunale dans la réforme des collectivités », *AJDA* 2011, p. 85.

⁴⁸² J.-P. COURTOIS, *Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 69.

« l'impact des communes nouvelles dépendra de la volonté des élus de s'engager dans cette démarche »⁴⁸³. Une récente proposition de loi vise à faciliter la constitution de communes nouvelles⁴⁸⁴. Mais au lieu de permettre des réformes autoritaires, le législateur cherche à convaincre les élus locaux de se lancer dans des réformes volontaires. Ainsi les élus des communes fusionnées pourraient-ils tous demeurer élus de la commune nouvelle⁴⁸⁵. Les gages de reconnaissance des anciennes communes seraient en outre multipliés⁴⁸⁶ en même temps que des incitations financières seraient accordées⁴⁸⁷. Il pourrait donc être coûteux de dissuader les communes de ne pas user de leur pouvoir de consentement-opposition, sans compter que l'effcience de ces incitations reste à démontrer.

165. Outre le pouvoir de consentement-opposition des communes, le législateur a également renforcé celui des régions.

2. Le renforcement du pouvoir de consentement-opposition des régions

166. Pour les regroupements de régions, l'article L. 4123-1 du CGCT prévoyait une demande, par délibérations concordantes, des conseils régionaux intéressés, appuyée par l'avis favorable d'une majorité qualifiée de conseils généraux – la moitié des conseils généraux représentant les deux tiers de la population régionale ou l'inverse. Un décret en Conseil d'État décidait du regroupement. Par la loi du 16 décembre 2010, le législateur a substitué la consultation des électeurs de la région à l'accord d'une majorité qualifiée des conseils généraux.

⁴⁸³ « Étude d'impact », *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, 21 octobre 2009, précité, p. 53.

⁴⁸⁴ J. PÉLISSARD, *Proposition de loi relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle, pour des communes fortes et vivantes*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2244, 7 octobre 2014.

⁴⁸⁵ Art. 1^{er}, Proposition de loi relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle, pour des communes fortes et vivantes, précitée.

⁴⁸⁶ L'article 4 facilite l'acquisition du statut de commune déléguée et les articles 5 et 6 permettent une meilleure prise en compte des spécificités des anciennes communes dans les documents d'urbanisme.

⁴⁸⁷ Art. 9, 10 et 11, Proposition de loi relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle, pour des communes fortes et vivantes, précitée.

Cette évolution s'explique par le souci du législateur de calquer la procédure pour le regroupement des régions sur celle pour le regroupement des départements que le législateur a introduite⁴⁸⁸. Les départements perdent leur pouvoir de consentement-opposition aux fusions de régions quand, dans le même temps, les régions voient le leur conforté.

Il n'est pas certain que le législateur, en préférant l'accord du corps électoral régional au soutien d'une majorité de conseils généraux, ait favorisé le regroupement de régions. Le contraire peut d'ailleurs être valablement soutenu tant les modalités d'appréciation des résultats des consultations du corps électoral sont rigoureuses. Comme pour les fusions de communes, les résultats sont appréciés dans chaque région de sorte qu'une région ne peut être contrainte de fusionner dès lors que la majorité qualifiée requise n'y est pas atteinte⁴⁸⁹. Toute fusion est alors écartée, même une fusion limitée aux seules régions dont les électeurs se sont déclarés favorables au projet. Le législateur s'est montré soucieux de ce que les regroupements soient consentis par les collectivités et non subis par elles contrairement à ce qu'a pu proposer le gouvernement dans le projet de loi. Le Sénat faisait en effet remarquer que, en appréciant les résultats de la consultation à l'échelle de la collectivité devant procéder de la fusion, des disparités démographiques sensibles permettraient aux régions existantes les plus peuplées d'imposer à d'autres, moins peuplées, de fusionner avec elles⁴⁹⁰. Surtout, et comme pour les communes nouvelles, une minorité peut bloquer la réforme puisqu'il ne suffit pas qu'une majorité d'électeurs de chaque région se soit prononcée pour, encore faut-il que cette majorité corresponde à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits dans chaque région. La fusion volontaire de régions n'a sans doute jamais été aussi improbable que depuis

⁴⁸⁸ « Étude d'impact », *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, 21 octobre 2009, précité, p. 55.

⁴⁸⁹ Art. L. 4123-1, II, CGCT : « Le Gouvernement ne peut donner suite à la demande que si ce projet de regroupement recueille, dans chacune des régions concernées, l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés, correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits. »

⁴⁹⁰ J.-P. COURTOIS, *Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 97 et p. 100. Ces disparités démographiques inspirent d'abord au rapporteur l'idée de garantir que les regroupements de départements soient consentis par chacun en n'appréciant pas les résultats de la consultation à l'échelle du nouveau département procédant de la fusion. Dans le cas contraire, « il suffirait à 78,5 % de la population du département du Nord de se prononcer pour la fusion avec le Pas-de-Calais, pour que celle-ci soit envisageable, quel que soit l'avis, par ailleurs, de ce dernier département sur ce projet. Et il suffirait à seulement 63 % de la population des Alpes-Maritimes de se prononcer pour la fusion avec les Alpes-de-Haute-Provence et les Hautes-Alpes, pour que cette fusion puisse s'imposer à ces deux départements, quelle que soit la volonté de leurs conseils généraux comme de leur population sur ce point. » Et cette raison justifie également pour le rapporteur que les résultats de la consultation en vue du regroupement de régions soient appréciés à l'échelle de chaque région.

les modifications intervenues avec la loi du 16 décembre 2010. Aussi le législateur est invité par le projet de loi relatif à la délimitation des régions à opérer lui-même les fusions qui s'imposent⁴⁹¹.

167. Par la loi du 16 décembre 2010, le législateur a facilité l'opposition des collectivités territoriales contrairement aux ambitions affichées. La permanence du pouvoir de consentement-opposition des collectivités territoriales témoigne du refus du législateur de donner suite aux propositions dont il a été saisi.

*B. L'échec des propositions précédant
la loi du 16 décembre 2010*

168. La loi du 16 décembre 2010 a été précédée d'une série de réflexions quant à la carte des collectivités territoriales et de leurs groupements. Quand le rapport Warsmann appelait à des réformes ambitieuses en prônant un « *big bang* territorial », le rapport Balladur insistait plus encore sur l'urgence à réformer. Le législateur, au final, se trouve en retrait par rapport à ces réflexions, pourtant déjà très nuancées.

169. La carte des régions a retenu l'attention de bien des comités de réflexion du fait des critiques dont elle faisait alors l'objet. La mission présidée par le député Warsmann et le Comité pour la réforme des collectivités locales proposaient ainsi de modifier la législation en vigueur et d'encourager les regroupements de régions en ne les subordonnant plus qu'à l'accord de chacune des régions, accord exprimé par les conseils régionaux ou par les électeurs⁴⁹². Le

⁴⁹¹ Art. 1^{er}, Projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, 18 juin 2014, précité.

⁴⁹² Voir J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 93 et s. ; COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, op. cit., p. 113.

rapport Warsmann est tout à fait silencieux sur le territoire des départements, à dessein puisqu'il privilégie l'hypothèse de regroupements verticaux avec des régions ou avec des métropoles⁴⁹³. Le rapport Balladur souhaitait, lui, que le régime des fusions de départements soit aligné sur celui des fusions de régions⁴⁹⁴. Dans tous les cas, il n'est jamais prôné le recours à un accord à la fois des élus et des électeurs contrairement à ce que requiert le droit en vigueur.

La modification du maillage communal est essentiellement envisagée dans le cadre de la transformation des établissements publics de coopération intercommunale en collectivités territoriales de plein exercice résultant soit du changement de statut des communes membres⁴⁹⁵ soit de la fusion non autoritaire de ces dernières⁴⁹⁶. Le rapport de la mission d'information présidée par le député Warsmann montre cependant quelque réticence devant cette solution et propose d'autres alternatives. D'abord et étonnamment, la mission rappelle la solution de la fusion-association telle qu'organisée par la loi Marcellin⁴⁹⁷. Peut-être conscient de l'échec de cette solution qui n'a pas tellement encouragé les fusions, elle suggère ensuite un nouveau genre de fusions outre les fusions simples et les fusions-associations. Il s'agirait de la fusion volontaire, sans davantage de précisions, de communes qui deviendraient des arrondissements de la commune élargie⁴⁹⁸.

170. La portée de ces différentes réflexions est cependant à nuancer puisque les réformes territoriales qu'elles soutiennent sont organisées de sorte qu'elles dépendent toujours de la bonne volonté des collectivités territoriales. D'ailleurs, il ressort parfois de la lecture des rapports précités que les principaux instruments en faveur de ces réformes territoriales sont des incitations financières. Ces différents rapports organisent donc de très coûteuses réformes territoriales. Par exemple, le principe n°4 du rapport Warsmann, « Réduire le nombre de collectivités », transcrit cette stratégie puisque, pour sa concrétisation, il n'est mentionné que

⁴⁹³ Voir J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 99 et s. et p. 106 et s.

⁴⁹⁴ Voir COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, op. cit., p. 113.

⁴⁹⁵ Voir J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 102.

⁴⁹⁶ Voir COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, op. cit., p. 128 et s.

⁴⁹⁷ Voir J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 102.

⁴⁹⁸ *Ibidem*, p. 103 et s.

la nécessité d'« inciter financièrement les collectivités territoriales à se regrouper volontairement »⁴⁹⁹. De ce point de vue, le rapport Balladur se veut tout de même plus économe⁵⁰⁰.

171. En 2009, le Sénat a souhaité réfréner les velléités, pourtant bien modérées, de réforme, ce que trahit le rapport final de la mission sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales. Ce rapport s'avère en effet particulièrement pauvre sur les modalités des réformes territoriales⁵⁰¹. Ce rapport ne consacre que le volume d'une page à la question des réformes territoriales⁵⁰². Ce volume est en soi un indice quant aux réserves du législateur, et particulièrement du Sénat⁵⁰³, au moment de concrétiser les réflexions qui se sont multipliées les années précédentes. Dans ces quelques lignes, la mission sénatoriale n'entend faire que « la promotion des regroupements volontaires des collectivités »⁵⁰⁴. Mettre en avant la volonté des collectivités territoriales dissimule en réalité la volonté du Sénat de promouvoir non pas tant les regroupements volontaires que le *statu quo* consensuel. Cela se voulait être un avertissement à l'égard du gouvernement qui allait déposer un projet de loi sur le bureau du Sénat seulement quatre mois plus tard. Et le législateur a finalement multiplié les dispositifs garantissant la totale adhésion des collectivités territoriales aux réformes. Il a ainsi partagé entre l'État et les collectivités territoriales elles-mêmes le pouvoir territorial en vue de supprimer des collectivités territoriales. Cependant, si le législateur peut désigner le titulaire du pouvoir territorial dans le silence du constituant, bien des éléments laissent entendre que la Constitution interdit un partage.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, p. 89. Voir p. 93 pour le regroupement de régions ; p. 95 pour le transfert d'un département d'une région à une autre ; p. 106 pour les fusions de communes transformées en arrondissements.

⁵⁰⁰ Des incitations financières ne sont suggérées que pour les communes et leurs groupements.

⁵⁰¹ Voir Y. KRATTINGER et J. GOURAULT, *Rapport d'information fait au nom de la mission temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 471, 17 juin 2009, 292 p. Voir M. VERPEAUX, « Des ambitions aux lois ou du comité Balladur à la loi du 16 décembre 2010 », *AJDA* 2011, p. 77 : « Du fait de la composition de la mission et de sa volonté d'aboutir à un accord, ou à un compromis, entre des positions éloignées au départ, les propositions sénatoriales étaient globalement en retrait par rapport à celles avancées par le comité Balladur, mais sans doute plus proches des vœux des élus locaux de terrain. »

⁵⁰² Y. KRATTINGER et J. GOURAULT, *Rapport d'information fait au nom de la mission temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 19-20.

⁵⁰³ Sachant que le bicaméralisme en France est inégalitaire, il est clair que l'Assemblée nationale aurait pu soutenir un *big bang* territorial contre le Sénat mais qu'elle n'y a pas été particulièrement encline.

⁵⁰⁴ Y. KRATTINGER et J. GOURAULT, *Rapport d'information fait au nom de la mission temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 19.

Section 2.

La constitutionnalité fragile de la partition du processus décisionnel

172. Puisque la liberté d'une collectivité de s'administrer dépend pour beaucoup de son étendue territoriale, il pourrait être envisagé de justifier le partage du pouvoir territorial pour fusionner les collectivités territoriales sur ce principe. Il serait alors normal que les collectivités territoriales jouissent d'un pouvoir d'opposition-consentement à des réformes de leur territoire, dans la mesure où cet élément détermine leur faculté à s'administrer librement. À la vérité, si le principe de libre administration impose au législateur de garantir la liberté d'action des collectivités territoriales, il n'impose pas que le pouvoir territorial relève en tout ou partie de la compétence des collectivités territoriales. La division du pouvoir territorial opérée par le législateur provoque la sanctuarisation de la carte des collectivités territoriales par le législateur, ce que la Constitution ne saurait justifier (§1). Pis encore, cette sanctuarisation est opérée au mépris des prérogatives constitutionnelles de l'État (§2).

§1. L'impossibilité de justifier le partage du pouvoir territorial

173. En multipliant les occasions pour les collectivités territoriales d'exprimer leur opposition, le législateur bloque durablement une refonte de la carte des collectivités territoriales qui consisterait à en supprimer un grand nombre. Cela dénote la considération démesurée du législateur pour le territoire des collectivités territoriales. Le législateur a en effet prétendu que certaines réalités territoriales s'imposent à l'État (A). En outre, il a cherché à dissimuler les obstacles politiques aux réformes derrière l'argument consistant à affirmer que le principe de libre administration imposait un partage du pouvoir territorial. Il s'avère pourtant

que ce principe constitutionnel n'est pas concerné par les fusions de collectivités territoriales (B).

*A. L'invocation par le législateur de
réalités territoriales s'imposant
à l'État*

174. Selon le législateur, des réformes autoritaires du territoire des collectivités se heurteraient à des réalités territoriales qu'il serait impossible d'ignorer.

175. Le rapport Warsmann est particulièrement disert sur la question de la supposée inefficacité des réformes autoritaires du territoire des collectivités territoriales. De telles réformes pourraient, selon ce rapport, n'être pas acceptées localement. Il y est noté :

« Les projets de regroupements ou redécoupages de collectivités territoriales risquent fort de susciter des oppositions locales et d'être perçus comme des schémas irréalistes, déconnectés de la réalité et nés de l'imagination de technocrates parisiens, s'ils sont imposés "d'en haut". [...] D'autre part, il semble préférable, au moins dans un premier temps, de favoriser les expériences volontaires de regroupements, plutôt que d'élaborer un plan d'ensemble, car ce dernier choix, en sus de sa difficulté de "pilotage", pourrait réveiller, dans certains espaces périphériques, sinon des revendications identitaires, du moins le sentiment d'une reprise en main parisienne et centralisatrice, sous couvert d'un approfondissement de la décentralisation. »⁵⁰⁵

L'inefficacité des réformes autoritaires a également été avancée lors de la discussion parlementaire du projet de loi de réforme des collectivités territoriales, essentiellement pour les regroupements de collectivités. Le rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale, en première lecture, salue le souci des sénateurs « d'éviter des fusions contraintes, qui ne donneraient certainement pas de bons résultats en pratique »⁵⁰⁶. Cette autolimitation du législateur au constat d'une réalité immanente, qu'il s'agirait simplement de reconnaître, rejoint

⁵⁰⁵ J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 86-87.

⁵⁰⁶ D. PERBEN, *Le projet de loi, adopté par le Sénat, de réforme des collectivités territoriales*, op. cit., p. 238.

le discours qui tend à définir les collectivités territoriales comme des groupements humains qui préexistent à leur reconnaissance par le droit. La commission mise en place pour l'élaboration de la constitution, dont le projet a été rejeté le 19 avril 1946, a installé une sous-commission chargée des questions relatives aux libertés locales et à l'organisation administrative. Cette sous-commission proposa que la future constitution s'intéressât à ces questions en ces termes :

« La République française est une et indivisible. Elle reconnaît néanmoins l'existence de collectivités territoriales auxquelles leur passé et la volonté commune de leurs habitants confèrent la personnalité civile et le droit de s'administrer librement dans le cadre des lois générales de la nation.

» Ces collectivités sont la commune et le département. »⁵⁰⁷

Pour Constantin Bacoyannis, « cette conception très voisine d'une conception de droit naturel est étroitement liée à la constatation historique que la commune, comme groupement de ses habitants qui vivaient en commun, a existé avant l'État qui lui a été postérieurement imposé en précisant son statut »⁵⁰⁸. La réminiscence de cette conception pourrait expliquer que le législateur, encore aujourd'hui, soit réticent à affranchir les réformes du territoire des collectivités territoriales de l'entière adhésion de celles-ci. Le législateur semble ainsi considérer que le territoire des collectivités territoriales est une réalité qui s'impose à l'État, ce qui n'est aucunement le cas.

176. Justifier l'étroite association des collectivités territoriales à l'exercice du pouvoir territorial par le fait que le territoire des collectivités territoriales s'impose à l'État est très critiquable. Outre que cela consiste à invoquer des liens entre les collectivités territoriales et le substrat territorial concurrents de ceux existants entre l'État et le sol, ce qui ébranlerait l'unité de l'État⁵⁰⁹, il apparaît que le législateur ne s'est pas toujours contenté de constater des réalités territoriales et qu'il a fait œuvre de démiurge. La mystification du territoire des départements serait le fruit d'une ironie de l'Histoire puisque l'ambition des révolutionnaires était précisément de décomposer les provinces et donc de remettre en cause cette réalité territoriale,

⁵⁰⁷ *Compte rendu analytique des séances de la première Commission de la Constitution. Séance du 6 mars 1946, p. 498.*

⁵⁰⁸ C. BACOYANNIS, *Le principe de libre administration des collectivités territoriales*, op. cit., p. 99.

⁵⁰⁹ Voir *supra* n° 38 et s.

sinon en tout point, au moins en partie. Il est par ailleurs osé de voir dans le territoire des régions le résultat de la volonté de leurs habitants alors qu'il est réputé être le fruit d'un travail hâtif et provisoire d'un haut fonctionnaire, Jean Vergeot, commissaire général adjoint au Plan, pour la définition du cadre des programmes d'action régionale⁵¹⁰. Il est également difficile de trouver dans le passé une invitation à la scission de la Normandie ou du duché de Bretagne. Ou plutôt, le passé a cet avantage d'être assez mouvementé pour que l'on puisse y trouver ce que l'on vient y chercher.

En outre, si des réalités territoriales s'imposent à l'État et l'empêchent de fusionner des collectivités territoriales, il est incompréhensible que l'État se permette de refuser de fusionner des collectivités territoriales dont la demande en ce sens témoigne d'une nouvelle réalité territoriale. Or l'État s'est déjà permis de contrarier la volonté des collectivités territoriales qui ont exprimé, par l'intermédiaire de leurs élus et de leurs électeurs, le désir de fusionner. La législation, avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 décembre 2010, prévoyait la consultation obligatoire de la population communale qui pouvait ainsi formuler l'opposition de la collectivité territoriale à une réforme portée par l'organe délibérant de ladite collectivité. L'accord des électeurs n'était acquis qu'à une majorité qualifiée correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits. Un préfet a ainsi refusé la fusion de communes malgré l'accord de la majorité qualifiée des électeurs dans la mesure où cette majorité ne correspondait pas à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits. Cette situation a donné lieu à une question prioritaire de constitutionnalité posée par la Commune de Dunkerque sur le fondement du principe de libre administration⁵¹¹. Dans sa décision 2010-12 QPC⁵¹², le Conseil constitutionnel balaye littéralement cette hypothèse d'inconstitutionnalité en affirmant que « la décision de procéder à la fusion de communes ne constitue pas un acte portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales ». L'État peut par conséquent sans violer le principe de libre administration procéder à une fusion contre la volonté des collectivités territoriales, qu'elle soit exprimée par leurs électeurs ou par leur conseil élu. Cette précision est utile, mais là n'était pas la question posée au Conseil constitutionnel. La question qui lui était posée était au contraire de savoir si le législateur pouvait *ne pas* procéder à une fusion sans violer le

⁵¹⁰ Arrêté du 28 novembre 1956 relatif au cadre des programmes d'action régionale, *JO* du 6 décembre 1956, p. 11649. Voir G. PIERRET, *Régions d'Europe. La face cachée de l'Union*, op. cit., p. 36.

⁵¹¹ CE, 18 mai 2010, *Commune de Dunkerque*, req. n° 306643, *Rec.* 167.

⁵¹² Cons. const., déc. n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, *JO* du 3 juillet 2010, p. 12121.

principe de libre administration des collectivités territoriales. Le juge ne répond pas à cette question. Il reste toutefois possible de déduire de ce que l'État peut dépasser la volonté des collectivités territoriales pour les fusionner que l'État peut également dépasser leur volonté pour ne pas les fusionner. C'est alors, pour le professeur Brisson, « l'organisation des collectivités territoriales [qui] ne relève pas du principe de libre administration »⁵¹³. Recevant cette réponse de l'aile voisine du Palais royal, le Conseil d'État a admis la possibilité pour l'État de refuser la fusion de collectivités territoriales, étant entendu tout de même que ce refus ne pouvait avoir pour seul motif le fait que la majorité des électeurs favorables à la fusion ne représentait pas 25% au moins des électeurs inscrits⁵¹⁴.

177. En somme, le législateur ne semble voir de réalités territoriales s'imposant à l'État que pour ne pas réformer la carte des collectivités territoriales. Il est en revanche beaucoup plus réservé face à de supposées réalités territoriales militant pour une refonte de la carte des collectivités territoriales. Cela tend à démontrer que le concept de réalités territoriales ne sert qu'à justifier l'inertie et qu'il est rejeté lorsqu'il pourrait éventuellement justifier des réformes. L'invocation de réalités territoriales pour expliquer le partage du pouvoir territorial n'est pas convaincante. L'invocation du principe de libre administration ne l'est pas davantage puisque ce principe ne s'oppose pas à des réformes autoritaires, entreprises par l'État seul.

⁵¹³ J.-F. BRISSON, « La loi du 16 décembre 2010 portant réforme territoriale ou le droit des collectivités territoriales en miettes », *loc. cit.*, p. 10.

⁵¹⁴ CE, 20 octobre 2010, *Commune de Dunkerque*, précité.

*B. L'absence de contraintes résultant
du principe de libre
administration des collectivités
territoriales*

178. Frédéric Sauvageot rappelle que « des dispositions ne peuvent instituer une “garantie” de la libre administration des collectivités territoriales que dans la mesure où leur mise en œuvre produit des effets sur la capacité des collectivités à s’administrer librement. »⁵¹⁵ Or, dans l’hypothèse d’une fusion de collectivités, la libre administration des collectivités territoriales n’est pas impactée (1). Dès lors, le législateur n’est nullement contraint de diviser le pouvoir territorial consistant à fusionner les collectivités territoriales afin de garantir le respect du principe de libre administration (2).

1. La négation de l’impact d’une fusion sur
la libre administration des
collectivités territoriales

179. Le législateur paraît postuler que fusionner des collectivités territoriales sans leur consentement porte atteinte à leur liberté de s’administrer. De manière contestable, il tend en effet à déduire de la décision 2007-548 DC du Conseil constitutionnel⁵¹⁶ que « le principe de libre administration des collectivités territoriales interdit, en l’absence d’un intérêt général suffisant, [...] qu’une collectivité puisse, en dépit de l’opposition de son assemblée élue et de celle de ses habitants, être absorbée par une autre »⁵¹⁷. En conséquence, le législateur a

⁵¹⁵ F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République*, op. cit., p. 123.

⁵¹⁶ Cons. const., décis. n° 2007-548 DC du 22 février 2007, *Loi relative aux règles d’urbanisme applicables dans le périmètre de l’opération d’intérêt national de La Défense et portant création d’un établissement public de gestion du quartier d’affaires de La Défense*, JO du 28 février 2007, p. 3683, consid. 12 : « Considérant, toutefois, que l’adhésion obligatoire des trois collectivités concernées à ce syndicat affecte leur libre administration ; qu’elle ne pouvait donc résulter que de la loi ; [...] »

⁵¹⁷ J.-P. COURTOIS, *Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, op. cit., p. 97.

considéré que les collectivités territoriales devaient être érigées en coauteurs au moins des fusions décidées par les autorités administratives et même des réformes législatives consistant à fusionner la région et les départements qui la composent dans une collectivité nouvelle⁵¹⁸. Le postulat sur lequel est assise la législation encadrant l'exercice du pouvoir territorial pour fusionner les collectivités territoriales s'avère pourtant erroné car aucune liberté d'exister ne saurait être rattachée au principe de libre administration.

180. La loi contestée devant le Conseil dans sa décision 2007-548 DC ne procédait pas à une fusion de collectivités territoriales mais concernait l'exercice de leurs compétences par quelques collectivités. Le législateur entendait en effet les obliger à adhérer à un établissement public afin d'exercer en commun certaines de leurs compétences. En aucun cas il ne s'agissait de supprimer des collectivités territoriales. Leur existence n'était pas en jeu. Il est donc difficile de déduire de cette affaire un droit des collectivités territoriales à exister. L'affirmation par le juge de ce que l'adhésion obligatoire de collectivités territoriales à un établissement public affecte la libre administration des collectivités territoriales ne saurait être interprétée comme la preuve de ce que fusionner des collectivités territoriales contre leur gré porte atteinte à ce principe constitutionnel. Toutefois, cette erreur des parlementaires dans la démonstration ne prouve pas que le postulat selon lequel la libre administration des collectivités territoriales emporte leur liberté d'exister est faux. Frédéric Sauvageot a ainsi soutenu que la liberté d'exister des collectivités relevait de leur libre administration de sorte que le principe de libre administration serait nécessairement violé du fait d'une fusion qui n'aurait pas donné lieu à la participation des collectivités concernées⁵¹⁹.

Plusieurs indices laissent cependant à penser que ce postulat n'est pas exact. D'abord, l'interprétation à retenir du principe de libre administration selon les parlementaires témoigne de certaines incohérences. Ainsi le rapporteur du projet de loi de réforme des collectivités territoriales devant l'Assemblée nationale déduisait-il du principe constitutionnel la nécessité

⁵¹⁸ Art. L. 4124-1, CGCT. Voir §1, La reconnaissance aux collectivités territoriales d'un pouvoir de consentement opposition.

⁵¹⁹ Voir F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République*, op. cit., p. 118 et s.

d'apprécier le résultat des référendums relatifs à la fusion de départements à l'échelle de chaque département de telle sorte qu'aucun ne puisse être contraint de fusionner⁵²⁰. En revanche, le rapporteur n'avait aucune réticence à prôner que le résultat des référendums relatifs à la fusion de communes soit apprécié à l'échelle de l'ensemble des communes afin que certaines puissent être contraintes de fusionner⁵²¹. Au titre de la libre administration, les départements bénéficieraient-ils d'une liberté d'exister qu'il faudrait davantage protéger que celle des communes ? Cela est peu probable puisque l'article 72 protège également la libre administration de toutes les collectivités territoriales sans aucune nuance : soit aucune n'a la liberté d'exister, soit toutes doivent être en mesure de jouir de cette liberté au titre de leur liberté de s'administrer. Ensuite, M. Sauvageot avoue que le rattachement d'une liberté d'exister au principe de libre administration implique de « dépasser une approche strictement positiviste »⁵²². Finalement, cette approche extensive du principe de libre administration a été condamnée par la décision du Conseil constitutionnel dans l'affaire de la fusion des communes de Dunkerque, de Saint-Pol-sur-Mer et de Fort-Mardyck⁵²³. Dans cette décision en effet, la Haute juridiction affirme que « la décision de procéder à la fusion de communes ne constitue pas un acte portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales », alors qu'il est évident qu'une telle décision porte par nature atteinte à leur existence. Si la libre administration des collectivités emportait leur liberté d'exister, la solution du juge constitutionnel aurait été tout à fait différente. À l'aune de cette décision, il est clair que l'existence des collectivités territoriales n'est pas protégée par le principe de libre administration.

181. La fusion de collectivités territoriales n'a pas d'impact sur la libre administration des collectivités territoriales fusionnées. En conséquence, lorsque le législateur organise la fusion de collectivités territoriales, il n'est pas tenu de garantir la libre administration des collectivités territoriales.

⁵²⁰ Voir D. PERBEN, *Le projet de loi, adopté par le Sénat, de réforme des collectivités territoriales*, op. cit., p. 238-239.

⁵²¹ *Ibidem*, p. 54

⁵²² F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République*, op. cit., p. 120.

⁵²³ Cons. const., décis. n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, précitée.

2. L'absence d'obligation pour le
législateur de garantir la libre
administration des collectivités
territoriales en vue de leur fusion

182. Le législateur pourrait fort bien, sans violer le principe de libre administration des collectivités territoriales, ne pas prévoir la participation des collectivités territoriales à l'exercice par l'État du pouvoir territorial en vue de les fusionner. Le législateur devra tout de même veiller à respecter le droit international qui l'oblige à organiser une participation minimale des collectivités territoriales.

183. Le législateur n'a pas à garantir la libre administration des collectivités territoriales lors de fusions puisque ce processus ne menace pas leur liberté. Le législateur n'est par conséquent pas obligé en vertu du principe de libre administration de faire participer les collectivités territoriales à leurs fusions, y compris celles décidées par les autorités administratives. *A fortiori*, les collectivités territoriales ne sauraient prétendre à l'octroi d'un pouvoir de consentement-opposition aux projets de fusions les concernant. Frédéric Sauvageot a également soutenu que les collectivités territoriales ne pouvaient prétendre à l'octroi d'un tel pouvoir. Mais, c'était la conséquence selon l'auteur de ce que la libre administration des collectivités territoriales n'implique qu'une « consultation non conforme de l'organe délibérant des collectivités dont [l'État] envisage de mettre en cause l'existence »⁵²⁴. Autrement dit, le principe de libre administration n'imposerait pas que le législateur prévoie que les collectivités territoriales soient coauteurs des réformes menées par l'État, seulement qu'elles y participent. Mais si le principe de libre administration devait emporter la liberté d'exister, une simple participation ne suffirait pas. Encore faudrait-il que cette participation fasse des collectivités territoriales de véritables coauteurs des fusions. Par conséquent, l'affirmation de M. Sauvageot est très fragile. De toute façon, la jurisprudence du Conseil constitutionnel niant toute atteinte à la libre administration des collectivités territoriales du fait de leur fusion⁵²⁵ permet d'écarter

⁵²⁴ F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République*, op. cit., p. 121.

⁵²⁵ Voir *supra* n° 179 et s.

cette interprétation du principe constitutionnel. Le principe constitutionnel de libre administration n'impose certes pas une consultation conforme mais il n'impose pas davantage une consultation simple. Pour autant, l'absence de contrainte constitutionnelle pesant sur le législateur organisant la fusion des collectivités territoriales ne doit pas faire oublier la contrainte, certes mineure, qu'impose le droit européen au nom de l'autonomie locale.

184. Pour certains auteurs, la référence du droit européen à l'autonomie locale est plus lourde de sens que le principe constitutionnel de libre administration. Le professeur Pontier envisage ainsi les implications du concept d'autonomie locale : « Dans la décentralisation l'impulsion vient du centre, celui-ci consent, ou se voit arracher, la reconnaissance d'autres personnes publiques territoriales. Dans l'autonomie locale les collectivités locales existent par elles-mêmes, le pouvoir central est tenu de les reconnaître. »⁵²⁶ Romélien Colavitti explique également que, « alors que la décentralisation “à la française”, ainsi que son corollaire le principe de libre administration, constituent des modes d'organisation “par le haut” (*top down*) de l'exercice des prérogatives publiques, l'autonomie locale semble impliquer l'existence d'une réalité “venue d'en bas” (*bottom up*), que le pouvoir central serait désormais tenu de reconnaître »⁵²⁷. De l'autonomie locale découlerait l'idée de liberté d'exister des collectivités. Sur le fond, il y aurait donc un hiatus assez important entre le droit constitutionnel et le droit issu de la Charte européenne.

Pour autant, les exigences de la Charte européenne de l'autonomie locale sont assez réduites en matière de modification des limites territoriales locales, sachant que les fusions sont assimilées par le rapport explicatif à un « cas extrême » de modification. Comme garantie de l'autonomie locale, l'article 5 de la Charte envisage la consultation des collectivités territoriales : « Pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités locales concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de référendum là où la loi le permet. ».

⁵²⁶ J.-M. PONTIER, « Charte européenne de l'autonomie locale : enfin ? », *AJDA* 2006, p. 1577.

⁵²⁷ R. COLAVITTI, « La répartition des compétences entre État et Collectivités à la lumière de la charte européenne de l'autonomie locale », in J.-F. BRISSON, *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, op. cit., p. 167.

Le rapport explicatif du texte européen justifie cette participation par l'« importance fondamentale » que revêtent « évidemment » ces réformes pour les collectivités, dont l'autonomie locale est appréciée à l'aune de leur « capacité effective » à agir. Le rapport explicatif de la Charte précise la portée que peut revêtir cette consultation. L'article 5 n'a pas pour objet d'obliger à conférer à « la communauté locale [...] un droit de veto ». D'ailleurs, y est qualifiée d'« irréaliste » l'exigence d'un avis conforme⁵²⁸. Selon ce rapport explicatif, il suffit donc d'une simple consultation. Il n'est par conséquent pas certain que la Charte consacre une liberté d'exister aux quelque 37 000 collectivités territoriales françaises puisqu'elle permettrait à l'État d'anéantir cette liberté faute de l'obliger à suivre l'avis des collectivités territoriales consultées. Elle doit plutôt être regardée comme consacrant à la fois un droit des collectivités territoriales d'exprimer leur opposition à leur suppression mais aussi un droit de l'État de dépasser cette opposition. Il ne s'agit là nullement d'une liberté d'exister. Par rapport à la Constitution, la Charte européenne est sans doute plus protectrice de l'existence des collectivités territoriales en ce qu'elle implique leur participation. Pour autant, cette participation peut être fort réduite à défaut de consacrer une véritable liberté d'exister des collectivités territoriales.

185. En dotant les collectivités territoriales d'un pouvoir de consentement-opposition, même contre ses propres réformes, le législateur est allé bien au-delà de ce qui était requis par le droit constitutionnel pour que les collectivités territoriales puissent être regardées comme s'administrant librement. Il pourrait même avoir méconnu les prérogatives de l'État.

⁵²⁸ Voir *Rapport explicatif sur la Charte européenne de l'autonomie locale*, STE n° 122, [<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/122.htm>], (page consultée le 30 août 2011).

§2. Une partition du processus décisionnel méconnaissant les prérogatives de l'État

186. Si la Constitution n'impose pas toujours l'État comme titulaire exclusif du pouvoir territorial, il est des hypothèses où l'État est bien titulaire du pouvoir territorial par détermination de la Constitution. La partition du pouvoir territorial opérée par le législateur afin de ne pas laisser l'État décider seul de certaines réformes supprimant des collectivités territoriales contrarie ces habilitations constitutionnelles (A). C'est alors le principe même du partage du pouvoir territorial qui est ici en cause. Ensuite, lorsque la Constitution n'impose pas l'État comme titulaire du pouvoir territorial, cela ne signifie pas que le législateur peut partager le pouvoir territorial en dotant formellement l'État du pouvoir de décision et en confiant un pouvoir de consentement-opposition aux collectivités territoriales. La Constitution paraît effectivement protéger le pouvoir de décision de l'État. Or, en reconnaissant aux collectivités territoriales un pouvoir de consentement-opposition, le législateur limite le pouvoir de décision qu'il attribue à l'État (B). Ce qui est alors en cause n'est pas tant le principe du partage du pouvoir territorial que les modalités de ce partage. Lorsqu'elle est silencieuse sur le titulaire du pouvoir territorial, la Constitution ne s'oppose pas à un partage pour autant qu'il s'agit de limiter le pouvoir de décision non de l'État mais des collectivités territoriales.

A. Une partition contrariant les habilitations constitutionnelles de l'État à exercer le pouvoir territorial

187. L'État est le titulaire du pouvoir territorial par détermination de la Constitution en ce qui concerne la création de collectivités territoriales relevant de catégories nouvelles. L'article 72 prévoit en effet que « toute autre collectivité territoriale est créée par la loi ». Autrement dit, tout le pouvoir territorial primaire relève du seul État aux termes de l'article 72 de la

Constitution⁵²⁹. Pourtant, le législateur l'a divisé et le Conseil constitutionnel ne s'est pas spécifiquement penché sur ce problème.

188. Le législateur, avec l'article L. 4124-1 du CGCT, a élevé les collectivités territoriales au rang de coauteurs des lois créant les collectivités territoriales nouvelles procédant de la fusion d'une région et des départements qui la composent. Les collectivités territoriales bénéficient en effet d'un double pouvoir d'opposition-consentement puisque la fusion n'est décidée qu'à la suite d'une demande du conseil élu des départements et de la région et qu'après l'accord des électeurs. Par conséquent, une loi créant une collectivité nouvelle en application de l'article L. 4124-1 a nécessairement pour coauteurs les anciennes collectivités territoriales concernées. Le législateur ne peut s'affranchir de ces coauteurs qu'en dérogeant à la procédure qu'il a fixée à l'article L. 4124-1.

En faisant relever de la compétence du législateur et des collectivités territoriales la création de ces collectivités nouvelles, l'article L. 4124-1 du CGCT révèle une incompétence négative du législateur. Pour respecter son habilitation constitutionnelle à exercer le pouvoir territorial primaire, le législateur se contraint à déroger à cet article en cas de refus des collectivités territoriales de fusionner. Le Conseil constitutionnel a complètement éludé cette difficulté lorsqu'il a examiné la loi de réforme des collectivités territoriales en 2010. L'assurance de la constitutionnalité de la législation applicable ne vient que d'un considérant balai au terme duquel « il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution »⁵³⁰. Autant dire que la constitutionnalité de la législation divisant entre le législateur et les collectivités territoriales le pouvoir territorial pour créer des collectivités territoriales regroupant une région et ses départements est fragile.

189. En admettant même que le législateur n'a pas commis d'incompétence négative en divisant le pouvoir territorial, il a au moins limité le pouvoir de décision qu'il reconnaît à l'État. Cet élément abonde encore dans le sens de la constitutionnalité fragile de la législation

⁵²⁹ Voir *supra* n° 32.

⁵³⁰ Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée, consid. 77.

encadrant l'exercice du pouvoir territorial lorsqu'il consiste à supprimer des collectivités territoriales.

*B. Une partition limitant le pouvoir
de décision de l'État*

190. Parce qu'il fragmente le processus décisionnel, le législateur associe l'État et les collectivités territoriales en vue de fusionner ces dernières, ce qui donne lieu à une véritable codécision de l'État et des collectivités. Cela ne manque pas de rappeler la définition de la semi-décentralisation donnée par Charles Eisenmann :

« Saisie au niveau élémentaire, microscopique, la semi-décentralisation consiste à attribuer le pouvoir de poser des décisions (des normes) intéressant une circonscription territoriale, c'est-à-dire une collectivité locale, conjointement à une autorité d'État et une autorité propre à cette circonscription ou collectivité locale, – donc : à une autorité mixte, composée d'un organe d'État et d'un "organe local". Ce qui signifie que l'adoption de ces décisions, l'édition de ces normes, requiert l'accord des deux organes, disons : leur double volonté, leur double consentement. C'est donc une formule d'association et participation de deux autorités au pouvoir de décision ; elle fait des deux autorités – qui ne sont en réalité chacune pour lors qu'une "moitié d'autorité" – des co-auteurs juridiques, des co-créateurs de normes édictées. »⁵³¹

Que la semi-décentralisation ait pour conséquence de contraindre le pouvoir de décision des collectivités territoriales n'est nullement problématique. Il est ainsi admis que le législateur peut habiliter l'État à exercer une tutelle sur les collectivités territoriales malgré le principe de libre administration⁵³². Lorsque le titulaire du pouvoir territorial est constitutionnellement

⁵³¹ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. I, LGDJ, 1982, p. 287.

⁵³² Cons. const., décis. n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*, précitée, consid. 5 : « Considérant que le paragraphe II de l'article 8 de l'ordonnance du 5 octobre 2007 maintient provisoirement, pour les délibérations du conseil municipal des communes de la Polynésie française, le régime de contrôle administratif qui était applicable, avant l'entrée en vigueur de la loi du 2 mars 1982 susvisée, aux délibérations du conseil municipal ; qu'en vertu du paragraphe III de l'article 7 de la même ordonnance, ce régime n'est maintenu que si les communes n'ont pas demandé à être soumises, par anticipation, au régime de contrôle de légalité institué par la loi du 2 mars 1982 ; qu'il prend fin le

indéterminé, rien ne s'opposerait à ce que le législateur prévoit que les fusions soient des actes adoptés par les collectivités elles-mêmes, éventuellement après autorisation ou approbation d'une autorité de l'État. Les collectivités territoriales existantes seraient les auteurs nominaux de la réforme territoriale et ce serait leur pouvoir de décision qui serait éventuellement affecté par la reconnaissance de l'État comme co-auteur de leurs décisions. Mais il ressort de la législation en vigueur que, formellement, la fusion de collectivités territoriales est toujours le fruit d'une décision finale de l'État et non des collectivités. C'est donc le pouvoir de décision de l'État qui est touché. D'une part, l'État n'a parfois aucune influence déterminante sur le contenu même de l'acte décidant la fusion (1). D'autre part, l'exercice de son pouvoir de décision se trouve toujours subordonné à l'accord des collectivités territoriales (2).

1. L'absence d'influence déterminante de
l'État sur le contenu de l'acte décidant
la fusion

191. La législation encadrant les fusions de collectivités territoriales est particulièrement paradoxale. Alors qu'elle réduit l'influence déterminante de l'État à accepter ou à refuser les fusions demandées par les collectivités territoriales, il est clair que la décision de fusionner les collectivités territoriales est une décision finale de l'État. Le législateur prive de la sorte l'État de la faculté de participer à la définition du contenu d'un de ses actes, ce qui ne manque pas d'interroger.

31 décembre 2011 ; que, dans ces conditions, en tant qu'elles sont applicables aux délibérations du conseil municipal des communes de la Polynésie française, les dispositions contestées ne sont pas contraires à la libre administration des collectivités territoriales ; [...] » Sur le pouvoir de substitution, voir Cons. const., décis. n° 2013-309 QPC du 26 avril 2013, *SARL SCMC*, *JO* du 28 avril 2013, p. 7402, consid. 3 : « [...] il appartient donc au législateur de prévoir l'intervention du représentant de l'État pour remédier, sous le contrôle du juge, aux difficultés résultant de l'absence de décision de la part des autorités décentralisées compétentes en se substituant à ces dernières lorsque cette absence de décision risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois ; que les conditions posées pour l'exercice par le représentant de l'État de ses pouvoirs de substitution doivent être définies quant à leur objet et à leur portée ; [...] »

192. La législation en vigueur fait de l'État un coauteur spécifique des actes par lesquels il est procédé aux fusions puisque l'État en est le seul auteur nominal. En matière de fusion de communes, l'article L. 2113-3 du CGCT prévoit que les créations de communes nouvelles sont « décidées » par arrêté du représentant de l'État. L'article L. 2113-5 précise même qu'il s'agit d'un « arrêté portant création » de la commune nouvelle. Par ailleurs, l'article L. 2113-6 dispose que « l'arrêté du représentant de l'État dans le département prononçant la création de la commune nouvelle en détermine la date et en complète, en tant que de besoin, les modalités ». En vertu des articles L. 3114-1 et L. 4123-1, les regroupements de départements ou de régions sont « décidé[s] par décret en Conseil d'État » quand les fusions d'une région et des départements qui la composent sont « décidée[s] par la loi ». Les collectivités territoriales n'interviennent que pour « demander » des réformes. Il ne s'agit en somme pas pour l'État de constater, de prendre acte, des réformes décidées par les collectivités territoriales. L'État est assurément le seul auteur nominal des fusions de collectivités territoriales. Bien que les fusions résultent d'actes de l'État, ce dernier n'est le plus souvent pas mis en mesure par la législation de décider de leur contenu.

Sauf pour les communes nouvelles, qui peuvent être créées par l'État à son initiative⁵³³, l'État n'a nullement l'initiative des réformes. Dès lors, l'État ne peut, en application de la législation en vigueur, décider de fusionner des collectivités territoriales que si elles le demandent, ce qui fixe finalement le territoire de l'éventuelle nouvelle collectivité territoriale. Les articles L. 3114-1, pour les regroupements de départements, et L. 4123-1, pour les regroupements de régions, ne prévoient l'intervention d'un décret en Conseil d'État que dans un III°, laissant l'initiative aux collectivités territoriales⁵³⁴. En vertu de ces articles, les demandes des collectivités territoriales lient l'État quant au périmètre des fusions. L'État est donc certes l'auteur nominal des actes par lesquels il est procédé à la fusion de départements ou de régions mais l'essentiel de l'acte juridique, pour reprendre l'expression du professeur Peiser⁵³⁵, est l'œuvre des collectivités territoriales grâce à leur demande. Se manifeste la double contrainte des propositions impératives : « Non seulement la proposition impérative aboutit à une maîtrise

⁵³³ Art. L. 2113-2, CGCT.

⁵³⁴ Voir *supra* n° 150.

⁵³⁵ Voir G. PEISER, « Note sous CE, 13 juillet 1968, *Sieur Yana* », *AJDA* 1969, p. 293.

de l'organe qui l'émet sur l'initiative de l'acte mais, de surcroît, elle lie sur le fond l'auteur nominal. »⁵³⁶

193. Que l'État n'exerce pas d'influence déterminante sur le contenu de l'acte d'une autre personne juridique et qu'il soit réduit à seulement accepter ou refuser l'adoption de l'acte élaboré par cette autre personne ne pose aucun problème. La faculté de refuser ou d'accepter est présentée par la doctrine comme un attribut de la tutelle⁵³⁷. Le fait que l'État ne participe pas à la définition du contenu d'un acte procédant à la fusion de collectivités territoriales laisse à penser que les collectivités territoriales sont les auteurs nominaux de la fusion. Mais les actes décidant la fusion de collectivités territoriales sont bien formellement des actes de l'État et non des actes des collectivités territoriales sur lesquels l'État opérerait un contrôle de tutelle. Les collectivités territoriales sont amenées à définir seules le contenu non d'un de leurs actes mais d'un acte de l'État. La législation fait-elle naître alors une tutelle des collectivités territoriales sur l'État ? Traditionnellement, la tutelle est définie comme un ensemble de pouvoirs, à savoir les pouvoirs d'autorisation, d'approbation, d'annulation et de substitution⁵³⁸. Ce que permet la législation aux collectivités territoriales irait donc même au-delà d'une simple tutelle en leur offrant l'opportunité de déterminer le contenu d'un acte de l'État. Si la Constitution défend au législateur de mettre en place une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre⁵³⁹, elle lui interdit *a fortiori* de laisser les collectivités territoriales exercer un contrôle plus étroit encore sur les actes de l'État. La maîtrise par les collectivités territoriales du contenu de certains actes de l'État pourrait également être contraire à l'organisation décentralisée de la République, rappelée à l'article 1^{er} de la Constitution et qui suppose que l'État contrôle les actes des collectivités territoriales et non l'inverse⁵⁴⁰.

⁵³⁶ H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, op. cit., p. 97.

⁵³⁷ Voir S. REGOURD, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LGDJ, 1982, coll. « Bibliothèque de droit public », p. 127 et s.

⁵³⁸ Voir R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 414.

⁵³⁹ Art. 72, al. 5, Constitution : « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. »

⁵⁴⁰ Voir *supra* n° 27.

Le salut de la législation en vigueur vient sans doute de ce que l'État reste maître de ses actes quand bien même il n'en déterminerait pas le contenu. Il est en effet loisible à l'État de refuser de prendre l'acte dès lors que la demande des collectivités territoriales ne le satisfait pas. Selon les termes du professeur Belrhali, « l'auteur nominal est donc doté d'un pouvoir de consentement-opposition à l'entrée en vigueur de l'acte, car il peut s'abstenir de l'édicter, mais il a aussi le pouvoir exclusif d'édiction de l'acte, contrairement aux coauteurs qui interviennent en amont dans la procédure d'élaboration »⁵⁴¹. Il conserve en somme une « part de compétence »⁵⁴² dans tous les cas. Alors que l'ancienne version de l'article L. 2113-3 du CGCT indiquait que « la fusion [était] prononcée » par le préfet dès lors que les conditions de majorité étaient toutes réunies, la nouvelle mouture énonce seulement que « la création [de la commune nouvelle] ne peut être décidée » que si les conditions de majorité sont toutes réunies. Si le Conseil d'État a pu déduire une obligation pour le préfet de procéder à la fusion sur le fondement de l'ancienne rédaction de cet article⁵⁴³, la nouvelle rédaction de l'article L. 2113-3 ne pose pas fondamentalement une obligation de fusionner – si les conditions sont remplies – mais une interdiction de fusionner – si les conditions ne sont pas remplies. Pour le regroupement de départements, l'article L. 3114-1 ne prévoit pas davantage, à la charge de l'État, d'obligation d'accéder à la demande des collectivités territoriales. Cet article dispose que « le Gouvernement *ne peut* donner suite à la demande que si [les conditions posées sont réunies] »⁵⁴⁴. *A contrario*, le Gouvernement *peut* donner suite à la demande si ces conditions sont effectivement réunies, auquel cas la fusion sera décidée par décret en Conseil d'État. La même interprétation doit être retenue de l'article L. 4123-1 du CGCT à propos du regroupement des régions, rédigé en des termes identiques. L'article L. 4124-1 sur la fusion d'une région et des départements qui la composent réemploie les termes des dispositions rappelées ci-dessus en précisant dans son II° que le Gouvernement « *ne peut* donner suite à la demande »⁵⁴⁵ des collectivités territoriales que sous certaines conditions.

⁵⁴¹ H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, op. cit., p. 88.

⁵⁴² *Ibidem*, p. 99.

⁵⁴³ CE, 20 octobre 2010, *Commune de Dunkerque*, précité.

⁵⁴⁴ Nous soulignons.

⁵⁴⁵ Nous soulignons.

194. L'application de la législation en vigueur n'a pas pour effet d'obliger l'État à répondre favorablement aux demandes formulées par les collectivités territoriales. Cela peut expliquer que le Conseil constitutionnel n'ait pas soulevé l'inconstitutionnalité de la loi du 16 décembre 2010 qui est à l'origine des dispositions précitées privant l'État de la faculté de préciser le périmètre des fusions en le liant aux propositions impératives des collectivités territoriales⁵⁴⁶. Mais la constitutionnalité de la soumission de l'adoption de ses actes par l'État à l'accord des collectivités territoriales mérite à son tour d'être interrogée.

2. La soumission de l'adoption par l'État
de ses actes à l'accord des
collectivités territoriales

195. Tous les articles régissant les fusions de collectivités territoriales soumettent la décision de l'État à l'accord des collectivités territoriales. Cela concerne tant les autorités administratives de l'État (a) que le législateur (b).

a. Les fusions décidées par des autorités administratives de l'État

196. La création de communes nouvelles par fusion de communes existantes, les regroupements de départements ou de régions peuvent être décidés par des autorités administratives de l'État si les collectivités territoriales donnent leur accord. Pour les réformes affectant les communes, le préfet peut en prendre l'initiative en vertu de l'article L. 2113-2, 4°, du CGCT et l'EPCI peut demander la fusion en vertu du 3°. Cette initiative et cette demande ne pourront aboutir que si les conseils élus des communes donnent leur accord. En outre, l'accord des communes donné par leurs électeurs doit venir au soutien des demandes de fusion qui n'auraient pas fait l'objet de délibérations unanimes des conseils élus des communes. À

⁵⁴⁶ Cons. const., décis. n° 2010-618 DC, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée.

défaut, le préfet ne saurait procéder à la création de la commune nouvelle. Pour les regroupements de départements ou de régions, les articles L. 3114-1 et L. 4123-1 exigent l'accord des électeurs des collectivités territoriales pour que le Gouvernement puisse faire suite aux demandes des conseils élus.

La question de la soumission des fusions à l'accord des collectivités territoriales, et en particulier à l'accord exprimé par les électeurs des collectivités territoriales, a été portée devant le juge constitutionnel. La commune de Dunkerque, voyant repoussée sa volonté de fusionner avec d'autres communes au seul motif que les électeurs, majoritairement favorables, ne représentaient pas le quart des inscrits, a contesté la décision du préfet de ne pas procéder à la fusion. La commune n'hésite pas à défendre les prérogatives de l'État pour mieux faire valoir ses prétentions : en vertu de la Constitution, le représentant de l'État serait libre de dépasser les résultats défavorables d'un référendum local ; les collectivités territoriales ne pourraient d'aucune façon entraver le pouvoir de décision de l'État. La commune invoquait la souveraineté nationale dont « aucune section du peuple ni aucun individu ne peut [s'] attribuer l'exercice », aux termes de l'article 3 de la Constitution, et qui interdirait donc que le résultat de la consultation des électeurs lie le préfet. L'argument est vain puisqu'il ne s'agit nullement pour les électeurs de quelques collectivités invités à s'exprimer sur un projet local de fusion d'exercer la souveraineté nationale en lieu et place du peuple ou de ses représentants⁵⁴⁷. D'ailleurs, il est à noter que l'absence d'accord donné par les collectivités territoriales, par l'intermédiaire de leurs électeurs mais aussi de leur conseil élu, peut toujours être dépassée par le législateur dérogeant à la procédure législative normale des articles L. 2113-1 et suivants, L. 3114-1 et L. 4123-1⁵⁴⁸. L'absence d'accord des collectivités territoriales ne fait pas obstacle à l'exercice de la souveraineté nationale par l'ensemble du peuple français. L'argument tiré du principe de la souveraineté nationale a donc été rejeté « en tout état de cause » par le Conseil constitutionnel⁵⁴⁹. La commune soutenait en outre que le fait de subordonner une fusion à l'accord des électeurs des collectivités territoriales concernées était contraire à l'article 72-1 de

⁵⁴⁷ É. GEFFRAY, « La procédure de consultation des électeurs en cas de fusion de communes. Conclusions sur CE, 18 mai 2010, *Commune de Dunkerque* », *RFDA* 2010, p. 714 : « Nous ne voyons pas en quoi le principe de souveraineté serait méconnu ou s'opposerait, dans son principe, à l'instauration d'une consultation locale à caractère décisionnel, dès lors que celle-ci porte sur un objet exclusivement local. » ; A. TREPPOZ BRUANT, « Fusion de communes : le préfet garde un pouvoir d'appréciation », *AJDA* 2011, p. 688 : « Les consultations locales sont loin de la souveraineté nationale. »

⁵⁴⁸ Voir J.-P. COURTOIS, *Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 98.

⁵⁴⁹ Cons. const., décis. n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, précitée.

la Constitution, dont la dernière phrase à propos de la modification des limites des collectivités territoriales n'envisage que la « consultation » des électeurs. Le Conseil constitutionnel ne reçoit pas l'argument en précisant que l'article 72-1 ne consiste qu'en une habilitation donnée au législateur et qu'il n'est donc pas invocable à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le juge constitutionnel évite ainsi de se prononcer, à l'aune de l'article 72-1, sur la constitutionnalité de la prévision par la loi d'un référendum décisionnel en matière de fusions décidées par des autorités administratives. D'autres éléments n'ont pas été invoqués par la commune de Dunkerque. À l'appui de son recours, elle aurait pu également soutenir que subordonner l'adoption d'un acte par l'État à l'accord de collectivités territoriales plaçait l'État sous la tutelle des collectivités territoriales. Il est vrai que le pouvoir de consentement-opposition des collectivités territoriales face aux réformes décidées par des autorités administratives de l'État a les traits d'un pouvoir d'autorisation. Il s'agit bien d'un contrôle opéré par les collectivités territoriales préalablement à une décision de l'État⁵⁵⁰. Étrangement, le Conseil constitutionnel n'a pas relevé ici et de lui-même une hypothèse de tutelle des collectivités territoriales sur l'État.

197. Les enjeux liés à la subordination de la loi à l'accord des collectivités territoriales sont d'une autre nature.

b. Les fusions décidées par le législateur

198. Le législateur a précisé la procédure qu'il entendait suivre pour la fusion d'une région et des départements qui la composent. La loi du 16 décembre 2010 a ainsi inséré au sein du CGCT l'article L. 4124-1 qui prévoit d'abord une demande des conseils élus des collectivités territoriales, puis l'accord des électeurs des collectivités territoriales, puis enfin l'adoption

⁵⁵⁰ Voir R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, op. cit., p. 107.

d'une loi. La loi se trouve ainsi subordonnée à l'accord des collectivités territoriales⁵⁵¹, pour autant que le législateur applique strictement la procédure qu'il s'impose à lui-même et qu'il n'y déroge pas.

Le Conseil constitutionnel n'a pas soulevé l'inconstitutionnalité de cet article lorsque la loi du 16 décembre 2010 lui a été soumise⁵⁵². Cela laisse supposer que cette disposition est conforme à la Constitution. Il est pourtant possible d'en douter. Certes, le législateur peut toujours déroger à la procédure qu'il se propose de suivre⁵⁵³. Cependant, s'il applique strictement l'article L. 4124-1, la loi qui décide de la fusion est l'œuvre à la fois du législateur et des collectivités territoriales, coauteurs grâce à leur double pouvoir d'opposition-consentement pouvant être exercé par leur conseil élu et par leurs électeurs. Ce faisant, la loi votée en application de l'article L. 4124-1 serait contraire aux dispositions constitutionnelles régissant l'exercice du pouvoir législatif. Aux termes de la Constitution, la loi est un acte purement étatique. Votée par le Parlement, la loi doit être promulguée par le Président de la République et peut être contrôlée par le Conseil constitutionnel. Surtout, l'initiative de la loi appartient selon l'article 39 au Premier ministre et aux parlementaires, ce qui exclut les collectivités territoriales de l'exercice du pouvoir législatif. Or en application de l'article L. 4124-1, la loi n'est votée que dans un troisième temps, une fois la demande formulée par les collectivités territoriales et l'accord donné par leurs électeurs. Devant l'opposition des collectivités territoriales, les parlementaires et le Premier ministre voient donc leur droit d'initiative paralysé s'ils se tiennent à la procédure de l'article L. 4124-1 et ils ne peuvent en user qu'en dérogeant à l'article L. 4124-1. Cet article permet en somme aux collectivités territoriales de contrarier le droit d'initiative des lois que le Premier ministre et les parlementaires détiennent pourtant au titre de l'article 39 de la Constitution. Les seuls cas où la loi peut être empêchée doivent être prévus par la Constitution puisqu'il s'agit de déroger à l'article 39. Si le Conseil constitutionnel a déjà admis en 1991 que le législateur s'impose à lui-même l'obligation de recueillir l'avis de collectivités territoriales, ce n'est qu'après avoir relevé que cette consultation « ne saurait avoir une quelconque incidence

⁵⁵¹ Voir G. MARCOU, « L'État et les collectivités territoriales : où va la décentralisation », *loc. cit.*, p. 1558 : « Bien plus, dans le cas de l'article L. 4124-1, une autre loi est exigée par la Constitution pour créer une nouvelle collectivité territoriale (art. 72, al. 1^{er}), et c'est donc la loi qui est subordonnée au résultat d'un référendum local ! »

⁵⁵² Cons. const., déc. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée.

⁵⁵³ Cons. const., déc. n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, *Loi portant réforme de la planification*, précitée.

sur la procédure législative laquelle relève de la Constitution et des lois organiques prises pour son application [et que, ainsi,] elle ne saurait en rien limiter le droit d'initiative du Gouvernement en matière législative »⁵⁵⁴. L'article L. 4124-1, qui exige l'accord des collectivités territoriales et non une simple consultation sans incidence, semble donc outrepasser le cadre fixé par cette jurisprudence.

199. En faisant des collectivités territoriales des coauteurs d'actes étatiques, la législation interroge la Constitution. Le législateur peut certes prévoir que les collectivités territoriales sont l'unique auteur des fusions lorsque le constituant n'a pas lui-même désigné le titulaire du pouvoir territorial, mais la possibilité pour le législateur de reconnaître les collectivités territoriales comme coauteurs des réformes décidées par l'État est douteuse. Le législateur paraît violer la Constitution en érigeant les collectivités territoriales comme coauteurs d'actes administratifs et même de lois. Longtemps, la législation en vigueur a été à l'origine d'un *statu quo*, qui pourrait prochainement être remis en cause pour les régions. Jusque-là, la rationalisation de l'action publique locale n'est donc pas passée par la suppression de collectivités territoriales grâce à l'exercice du pouvoir territorial secondaire ou du pouvoir territorial primaire. Pour poursuivre cet objectif sans heurter les collectivités territoriales, le législateur a favorisé l'exercice par l'État du pouvoir territorial primaire pourvu qu'il s'agisse de créer des collectivités territoriales supplémentaires.

⁵⁵⁴ Cons. const., décis. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, JO du 14 mai 1991, p. 6350, consid. 48.

CHAPITRE 2.

La création de collectivités territoriales supplémentaires, un pouvoir débridé

200. L'observation des évolutions territoriales au sein de la République discrédite la thèse de l'inertie de l'État en matière de réforme de la carte des collectivités territoriales. Certes, la France n'a pas connu de grande vague de suppression de collectivités territoriales mais cet immobilisme s'est doublé d'une frénésie institutionnelle avec la multiplication des catégories nouvelles de structures locales. Or à chaque autorité publique locale nouvelle est attribué un cadre territorial de compétence qui enrichit la carte des collectivités territoriales au point même qu'il est question de « surpeuplement »⁵⁵⁵. L'appareil territorial français a donc connu nombre de mutations au point d'en faire peut-être une « exception française » par son ampleur⁵⁵⁶. Parce que la diminution du nombre de collectivités territoriales aurait suscité de fortes résistances, au niveau local comme au niveau national du fait du cumul des mandats, le législateur a préféré des réformes territoriales consistant à superposer de nouveaux niveaux d'administration locale. Le législateur a pu espérer trouver dans l'exercice du pouvoir territorial primaire à cette fin un moyen de contourner les résistances locales tout en réalisant les économies d'échelles nécessaires. Pour J.-M. Offner, l'État s'est ainsi mué en une « petite fabrique des territoires »⁵⁵⁷. Cette instrumentalisation par le législateur du pouvoir territorial primaire se traduit par la superposition aux collectivités existantes de collectivités territoriales relevant de catégories nouvelles. Utilisé de cette façon, le pouvoir territorial complique le paysage institutionnel local et fait naître davantage de difficultés qu'il n'en résout. Le pouvoir territorial est alors sollicité de manière contre-productive (Section 1). L'instrumentalisation du pouvoir territorial primaire

⁵⁵⁵ Cf. J.-M. OFFNER, « Les territoires de l'action publique. Fausses pertinences et jeux d'écarts », *loc. cit.*, p. 28.

⁵⁵⁶ Voir E. CANOBBIO, « La quadrature de l'hexagone : vers la fin des territoires politiques », *loc. cit.*, p. 37 : « À l'opposé d'une rhétorique officielle du caractère irréformable de l'appareil territorial français, en vérité bien peu de pays européens ont subi autant de mutations structurelles de cette importance en moins de trois décennies. »

⁵⁵⁷ J.-M. OFFNER, « Les territoires de l'action publique. Fausses pertinences et jeux d'écarts », *loc. cit.*, p. 30. L'expression est empruntée à M. VANNIER, « La petite fabrique des territoires en Rhône-Alpes : acteurs, mythes et pratiques », *Revue de géographie de Lyon*, 70 (2), 1995, p. 93-103.

se traduit également par la création de structures sans territoire propre mais partageant des traits communs aux collectivités territoriales. À défaut de fusionner et d'être fusionnées, les collectivités territoriales sont associées au sein de telles structures. Ces structures mettent en œuvre des compétences des collectivités territoriales sur le territoire de ces dernières. Il s'agit en somme d'exercer une forme dégénérée du pouvoir territorial primaire, débouchant sur la création de groupements de collectivités territoriales (Section 2).

Section 1.

La sollicitation contre-productive du pouvoir territorial : la création de collectivités territoriales supplémentaires

201. En vertu de l'article 72 de la Constitution, tout le pouvoir territorial primaire relève de la compétence de l'État, et plus précisément, du législateur. Le législateur est en effet compétent aux termes de cet article pour créer toute autre collectivité que des communes, des départements et des régions⁵⁵⁸. La création d'exemplaires de collectivités territoriales de catégories nouvelles a nourri la prétention du législateur de réaliser des économies d'échelles en ajoutant de nouveaux niveaux de collectivités territoriales (§1). Il apparaît cependant que ce n'est pas en surchargeant la carte des collectivités territoriales avec des unités de catégories nouvelles que le législateur peut espérer parvenir à des économies d'échelles (§2).

⁵⁵⁸ Voir *supra* n° 32.

§1. La prétention de réaliser des économies d'échelles en ajoutant de nouveaux niveaux de collectivités territoriales

202. Le législateur a pu espérer réaliser des économies d'échelles avec l'ajout de collectivités territoriales de catégories nouvelles, qu'il s'agisse de collectivités territoriales de droit commun ou de collectivités territoriales à statut particulier. C'est ainsi que le pouvoir territorial primaire a été utilisé afin de créer les régions pour dépasser l'échelle des départements (A) et afin de créer la métropole de Lyon pour dépasser l'échelle des communes de cette agglomération (B).

A. L'exercice du pouvoir territorial primaire pour créer les régions

203. Quelle que fût leur nature juridique, les régions ont toujours été conçues comme un instrument devant permettre de dépasser l'échelle départementale. La conscience de ce que l'échelle des départements est devenue trop limitée pour l'accomplissement de certaines tâches s'est imposée il y a plusieurs décennies. La nécessité de changer d'échelle s'est particulièrement fait sentir en matière économique lors de la Première Guerre mondiale. Aussi les groupements économiques régionaux ont été institués en 1917, après les comités consultatifs d'action économique⁵⁵⁹. La volonté du législateur de dépasser l'échelle départementale s'est perpétuée avec la loi du 5 juillet 1972 créant les établissements publics régionaux. Le professeur Verpeaux rappelle que, dans cette loi, « la région ne devait être qu'une sorte de syndicat des départements, à l'image des syndicats intercommunaux, et être "l'expression concertée des départements qui la composent" comme le souhaitait Georges Pompidou lors d'un discours prononcé à Lyon le 30 octobre 1970 »⁵⁶⁰. En laissant les régions-collectivités territoriales épouser les limites

⁵⁵⁹ N. VIGNE, *La région et ses départements*, op. cit., p. 15 et s. et p. 25 et s.

⁵⁶⁰ M. VERPEAUX, *La région*, op. cit., p. 19. *Adde* N. VIGNE, *La région et ses départements*, op. cit., p. 7.

territoriales des EPR, le législateur en 1982 manifeste une fois encore le souci de dépasser l'échelle des départements sur l'ensemble du territoire métropolitain⁵⁶¹.

204. Un souci similaire préside à la création de la métropole de Lyon.

*B. L'exercice du pouvoir territorial
primaire pour créer la métropole
de Lyon*

205. Très récemment, le législateur a usé du pouvoir territorial primaire pour créer une collectivité à statut particulier en vue de dépasser l'échelle de collectivités existantes. La loi du 27 janvier 2014 entend en effet donner naissance à une collectivité d'une catégorie nouvelle à exemplaire unique, la métropole de Lyon⁵⁶². Cette collectivité nouvelle est créée par scission d'une partie du département du Rhône qui est amputé d'autant. Les communes existantes conservent leur statut de collectivités territoriales : la métropole se superpose simplement aux communes. Seule la communauté urbaine, établissement public de coopération intercommunale, disparaît du fait de la création de cette collectivité à statut particulier. Dès lors, il s'agit bien de créer une collectivité territoriale d'une catégorie inédite sans diminuer le nombre de collectivités territoriales. Cet élément paraît déterminer le législateur à assumer l'exercice du pouvoir territorial primaire.

Les travaux parlementaires rendent clairement compte de la volonté du législateur de dépasser la trame communale en créant cette collectivité à statut particulier. Comme le rappelle l'étude d'impact du projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, « la création des communautés urbaines avait pour objectif de renforcer la

⁵⁶¹ Voir G. MARCOU, « Les trente ans de la région : et demain ? », *loc. cit.*, p. 747 : « La question régionale est étroitement liée à la critique du département. » *Adde* N. VIGNE, *La région et ses départements*, *op. cit.*, p. 30 et s.

⁵⁶² Voir L. JANICOT, « Les métropoles à statut particulier : le Grand Paris, Lyon et Aix-Marseille-Provence », *AJDA* 2014, p. 613 et s. ; N. KADA, « Métropoles : vers un droit (peu) commun ? », *AJDA* 2014, p. 622 et s.

coopération intercommunale à l'échelle d'un périmètre en cohérence avec l'intégration en cours entre les grands centres urbains et leur périphérie. Dans le cas de l'agglomération lyonnaise, cet objectif apparaît parfaitement rempli de telle sorte que le mouvement d'intégration initié par la mise en place de la communauté urbaine, s'il doit être poursuivi, nécessite de dépasser le modèle d'un EPCI »⁵⁶³. S'il s'agit de dépasser l'échelle communale, il ne s'agit pas pour autant de la supprimer. Par conséquent, les communes demeurent des collectivités territoriales de plein exercice, conservant la clause générale de compétence reconnue à l'ensemble des communes françaises. Mais les communes de la région lyonnaise devront désormais composer avec une collectivité territoriale autonome et non avec un établissement public dont elles sont membres et dont elles peuvent très fortement orienter l'action⁵⁶⁴. En outre, elles devront composer avec une collectivité territoriale dont certaines compétences relèvent normalement des communes⁵⁶⁵.

206. L'impact de l'exercice du pouvoir territorial sur le nombre de collectivités territoriales paraît bien être ce qui détermine le législateur à laisser ou non l'État assumer seul la création de nouvelles collectivités territoriales. L'État n'a ainsi formé des collectivités territoriales nouvelles que pour autant que cela ne contribuait pas à diminuer le nombre de collectivités territoriales. L'instrumentalisation du pouvoir territorial primaire consistant à créer des collectivités territoriales supplémentaires pour réaliser une économie d'échelles sans heurter la susceptibilité des collectivités territoriales existantes s'avère cependant une stratégie vaine.

⁵⁶³ « Étude d'impact », *Projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, 9 avril 2013, p. 46.

⁵⁶⁴ Contrairement au tableau idyllique dressé par le projet de loi, la communauté urbaine était le lieu de « trocs communautaires », ce qui est le contraire d'une intégration intercommunale parfaite. Ces trocs révèlent l'emprise des communes sur le fonctionnement de la communauté urbaine de Lyon. Voir *infra* n° 255 et s.

⁵⁶⁵ Art. L. 3641-1, I°, CGCT.

§2. L'absence d'économies d'échelles par l'ajout de collectivités territoriales supplémentaires

207. L'exercice par le législateur du pouvoir territorial primaire n'a pas produit les changements d'échelle escomptés. Pis encore, tel qu'il a été utilisé, le pouvoir territorial primaire fait obstacle à de sensibles économies d'échelles. Tout d'abord, les nouvelles collectivités nées de la mobilisation du pouvoir territorial primaire ont très vite vu la pertinence de leur territoire critiquée (A). Ensuite, le législateur a neutralisé d'éventuels sauts d'échelles en préservant les collectivités territoriales inférieures lorsqu'il a créé les unités des catégories nouvelles (B).

A. La critique de la pertinence du territoire des nouvelles collectivités

208. Peu après leur création, les régions ont suscité des débats quant à leur taille. En effet, la carte des régions-collectivités territoriales n'est autre que la carte des établissements publics régionaux qui eux-mêmes avaient hérité du territoire de précédentes institutions⁵⁶⁶. Par conséquent, en faisant des régions des collectivités territoriales, le législateur n'a pas adapté le territoire des régions à leur nouveau rôle. Aujourd'hui, aux yeux des gouvernants, la réforme de la carte des régions semble être la réforme prioritaire de la carte des collectivités territoriales. Ainsi le président Hollande s'interrogeant sur la pertinence de la carte actuelle des collectivités territoriales évoque-t-il aussitôt une réduction du nombre des régions mais passe sous silence la question du nombre de départements et surtout de communes⁵⁶⁷. Dans l'exemple des régions, l'exercice du pouvoir territorial primaire par le législateur pour ajouter ces collectivités

⁵⁶⁶ Voir *supra* n° 18.

⁵⁶⁷ F. HOLLANDE, Président de la République, *Ouverture de la conférence de presse du 14 janvier 2014*, [<http://www.elysee.fr/declarations/article/ouverture-de-la-conference-de-presse-du-president-de-la-republique-au-palais-de-l-elysee-le-14-janvier-2014/>], (page consultée le 1^{er} février 2014).

territoriales nouvelles appelle presque aussitôt l'exercice du pouvoir territorial secondaire pour modifier la carte initiale.

209. Or, pour le redécoupage du territoire des collectivités territoriales nouvelles, le législateur est confronté aux mêmes résistances que celles qui l'ont conduit à ne pas réformer le territoire des collectivités existantes. Le législateur est souvent un élu local à cause de la possibilité de cumuler un mandat local et un mandat national. En outre, le Sénat est spécifiquement chargé par l'article 24 de la Constitution de représenter les collectivités territoriales, ce qui détermine les modalités d'élection des sénateurs. Devant l'influence des collectivités territoriales, le législateur refuse que l'État revise seul les limites territoriales des collectivités nouvelles en procédant à leur fusion⁵⁶⁸. Autrement dit, ce qui a conduit le législateur à diviser le pouvoir territorial pour la fusion des collectivités existantes le conduit à contraindre tout autant l'exercice du pouvoir territorial par l'État pour la fusion des collectivités nouvelles. Ainsi les réformes de la carte régionale par décret ne peuvent-elles pas être opérées sans l'aval des régions. La carte de ces collectivités, nouvelles en 1982, est donc difficilement réformable. Pour pallier l'opposition des régions, ou à tout le moins leur inertie, seul le législateur peut intervenir en l'état de la législation en vigueur. La publication d'une nouvelle carte par l'exécutif le 2 juin 2014 a lancé le débat parlementaire sur la réforme de la carte régionale par le législateur lui-même.

210. Comme utilisé, le pouvoir territorial primaire par le législateur pour ajouter de nouvelles collectivités territoriales se révèle donc être peu efficace pour réaliser les économies d'échelles espérées. Non seulement cela ne change rien à l'étroitesse du territoire des collectivités territoriales inférieures mais encore les collectivités territoriales nouvelles se retrouvent avec un territoire souvent critiqué et difficilement réformable. En admettant même que ces collectivités territoriales nouvelles sont suffisamment vastes, l'économie d'échelles est neutralisée par l'application du législateur à préserver les collectivités territoriales inférieures.

⁵⁶⁸ Voir *supra* n° 148 et s.

B. La préservation des collectivités territoriales inférieures

211. Si l'ajout de collectivités territoriales de catégories nouvelles ne menace pas immédiatement l'existence des collectivités territoriales de niveaux inférieurs, cela revient tout de même à souligner l'inadéquation de leur territoire. Cela pourrait par la suite emporter la remise en cause de leur rôle dans l'appareil territorial et finalement de leur existence. Le législateur a donc cherché à garantir le rôle et l'existence des collectivités territoriales des niveaux inférieurs aux collectivités territoriales créées. Pour ce faire, il n'a pas hésité à fragmenter l'échelle de la collectivité nouvelle (1) et à faire procéder la collectivité nouvelle d'une fragmentation d'une collectivité plus vaste plutôt que d'une fusion des collectivités territoriales inférieures (2).

1. La fragmentation de l'échelle de la collectivité nouvelle pour préserver les échelles inférieures

212. L'élection des élus propres à une collectivité nouvelle dans des circonscriptions de moindre échelle manifeste le souci du législateur de neutraliser les changements d'échelle, ou à tout le moins de les limiter. Puisque les élus de la structure nouvelle seront choisis non pas par tous les électeurs pris comme un ensemble mais par tous les électeurs répartis au sein de circonscriptions, un tel schéma contribue à ce que soient négligés les enjeux émergeant à l'échelle de la structure nouvelle. Ces enjeux seront en effet avant tout appréciés d'un point de vue local, à l'échelle inférieure de chaque circonscription. La région est l'archétype de ce schéma institutionnel bien qu'il ait finalement été quelque peu modifié.

La circonscription dans laquelle sont élus les conseillers régionaux n'a pas toujours été la région. Initialement, la circonscription d'élection de ces élus est, paradoxalement, le département. Le professeur Pontier y perçoit un compromis : « Les conseillers généraux voyaient d'un œil soupçonneux une élection dans le cadre régional, craignant, à juste titre, que

la région ne soit ou ne devienne un concurrent pour le département. »⁵⁶⁹ Et de conclure : « Il reste que ce choix a plus contribué à conforter les départements qu'à favoriser l'émergence des régions. »⁵⁷⁰ Cela devait contribuer à ce que ne soit pas « ignoré » « le département, enraciné dans des réalités géographiques qui sont liées à une histoire culturelle et économique ancienne » selon les mots du ministre de l'Intérieur⁵⁷¹. Le législateur a alors fait le choix des départements, qui apparaissent « comme les éléments constitutifs de la région »⁵⁷², au détriment de l'unité régionale. Si la loi de 1999⁵⁷³ est plus favorable à l'unité régionale en optant pour la région comme circonscription électorale des conseillers régionaux, ses dispositions n'ont jamais été appliquées en raison d'un changement de majorité. En 2003, le législateur a considéré que l'élection des conseillers régionaux au scrutin de liste dans le cadre d'une circonscription unique recouvrant le territoire régional présentait l'inconvénient « de supprimer l'ancrage territorial des élus régionaux et de distendre le lien entre les élus et les citoyens »⁵⁷⁴. Le législateur a choisi une solution intermédiaire, entre le schéma institutionnel initial et celui voulu en 1999, en divisant la région en sections⁵⁷⁵. Les résultats des différentes listes sont dans un premier temps appréciés au niveau régional pour déterminer le nombre de sièges obtenus par chacune des listes. Mais l'article L. 338-1 du Code électoral d'ajouter : « Les sièges attribués à chaque liste en application de l'article L. 338 sont répartis entre les sections départementales qui la composent au prorata des voix obtenues par la liste dans chaque département. » Au regard de ces modalités complexes d'élection des conseillers régionaux, la création des régions ne constitue pas véritablement un changement d'échelle, l'échelle départementale étant non seulement maintenue mais, plus encore, consolidée.

⁵⁶⁹ J.-M. PONTIER, « Le conseil régional », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1728, 2006, point 63.

⁵⁷⁰ *Ibidem*.

⁵⁷¹ Voir P. JOXE, in « Compte rendu intégral des débats – Séance du 6 juin 1985 », *JO* du 7 juin 1985, n° 29 S, p. 1008.

⁵⁷² *Ibidem*, p. 1008. Adde L. TOUVET, F. FERSTENBERT et C. CORNET, *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, Dalloz, 2^e éd., 2001, comm. n° 3, p. 18 ; N. VIGNE, *La région et ses départements*, *op. cit.*, p. 116.

⁵⁷³ Loi n° 99-36 du 19 janvier 1999 relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux, *JO* du 20 janvier 1999, p. 1024.

⁵⁷⁴ « Exposé des motifs », *Projet de loi relatif à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 574, 29 janvier 2003, p. 4.

⁵⁷⁵ Art. L. 338, al. 1^{er}, C. électoral : « Les conseillers régionaux sont élus dans chaque région au scrutin de liste à deux tours sans adjonction ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation. Chaque liste est constituée d'autant de sections qu'il y a de départements dans la région. »

213. La préservation des collectivités inférieures passe ainsi pour le législateur par la fragmentation de l'échelle de la collectivité nouvellement créée. Mais elle peut également passer par la fragmentation de l'échelle de collectivités plus vastes. La collectivité nouvelle est alors autant sinon davantage le résultat de l'intégration des collectivités inférieures que de la fragmentation de collectivités plus grandes.

2. La fragmentation de collectivités
existantes plus vastes préférée à la
fusion des collectivités des échelons
inférieurs

214. La fragmentation d'une collectivité territoriale plus vaste pour créer une collectivité territoriale de catégorie nouvelle est une stratégie utilisée par le législateur afin de préserver les collectivités territoriales des niveaux inférieurs. Alors que la métropole de Lyon a pour ambition de dépasser l'échelle communale, elle n'a pas été créée sur la base d'une fusion des communes mais sur la base d'un démembrement d'une collectivité plus vaste, le département du Rhône. Autrement dit, pour créer la métropole de Lyon, plutôt que de créer une « super commune », le législateur a scindé en deux un département qui se caractérisait déjà par sa taille réduite. Le schéma institutionnel adopté par le législateur pour former la métropole de Lyon était précisément celui proposé par le rapport Balladur pour instituer des collectivités territoriales métropolitaines. Il y était en effet suggéré que ces collectivités à statut particulier soient créées en lieu et place de certaines communautés urbaines et d'agglomération existantes tout en divisant « les départements existants en deux entités, avec, d'une part, la collectivité métropolitaine à statut particulier et, d'autre part, le reste du département subsistant seul sous cette forme »⁵⁷⁶. Comment serait-il possible d'espérer une importante économie d'échelles vers le haut grâce à une collectivité nouvelle créée non à partir d'une fusion des collectivités territoriales de l'échelle inférieure mais d'un démembrement d'une collectivité territoriale

⁵⁷⁶ COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, op. cit., p. 133.

d'une échelle supérieure ? À cause de ce démembrement, il y a inmanquablement un saut d'échelle vers le bas par rapport ce qu'était jusqu'ici le département du Rhône.

Plutôt que de diminuer les interfaces, le législateur les multiplie avec la métropole de Lyon. Avant la réforme, les compétences départementales étaient exercées par une seule entité, le département du Rhône, qui pouvait ainsi adopter une politique cohérente sur tout ce territoire. Désormais, sur ce même territoire, les compétences départementales seront exercées par deux collectivités territoriales, avec un risque réel pour la cohérence de l'action sur le territoire originel du département du Rhône. Les compétences départementales continueront d'être exercées par le département du Rhône sur le territoire qu'il conserve. En revanche, sur le territoire dont est amputé ce dernier, les compétences départementales seront désormais exercées par la métropole de Lyon et en parfaite autonomie vis-à-vis du département voisin. Il n'y aurait pas eu un tel saut d'échelle vers le bas si la métropole procédait de la fusion des communes tout en restant intégrée dans le département du Rhône. Dans ce cas, il y aurait eu un véritable dépassement de l'échelle inférieure.

215. En préservant les collectivités territoriales des niveaux inférieurs, le législateur mobilise le pouvoir territorial primaire d'une façon qui fait obstacle à de sensibles économies d'échelles. Et l'exercice d'une forme dégénérée du pouvoir territorial primaire n'a pas davantage permis de réaliser ces économies d'échelles.

Section 2.

La dégénérescence progressive du pouvoir territorial : la création de groupements de collectivités territoriales

216. Les collectivités territoriales ne sont pas les seules institutions territoriales. Le paysage institutionnel local est également peuplé d'établissements publics territoriaux. Le législateur est en effet tenté par la superposition aux collectivités territoriales d'institutions constituées en

associant les collectivités territoriales. Cette logique a été poussée à son paroxysme en matière d'intercommunalité. Les intercommunalités ont d'abord été conçues comme un moyen de gérer des services communs à des communes voisines. Ainsi ont été créés les syndicats intercommunaux à vocation unique⁵⁷⁷ puis les syndicats intercommunaux à vocation multiple⁵⁷⁸. Par la suite, le législateur a assigné un nouvel objectif aux intercommunalités avec les communautés urbaines⁵⁷⁹. Ces groupements de communes créés en 1966 devaient amorcer, dans un mouvement fédératif⁵⁸⁰, une fusion à terme des communes membres. Cependant, les communes membres se sont maintenues et la loi Marcellin, qui devait encourager les fusions, s'est révélée être un échec en s'en remettant à la bonne volonté des collectivités territoriales. L'intercommunalité est alors devenue un « substitut à l'impossible fusion des communes [...] ou du moins [...] un compromis acceptable »⁵⁸¹. À mesure qu'ont été multipliés les groupements de collectivités territoriales, le pouvoir territorial a ainsi connu une dégénérescence progressive.

Il est possible de parler de forme dégénérée du pouvoir territorial parce que les groupements de collectivités territoriales obéissent à un principe de rattachement : ils ne sont pas conçus comme des institutions au service de la population d'un territoire mais comme des outils au service des communes pour rationaliser l'exercice de leurs compétences. Il s'agit de constituer des institutions dont le territoire n'est que l'agrégat du territoire des collectivités territoriales auxquelles ils se rattachent. Le professeur Verpeaux explique la qualification d'établissements publics territoriaux non par le fait qu'ils sont dotés d'un territoire propre mais par « leur composante territoriale [qui] est essentielle en tant que regroupements de collectivités territoriales, par opposition aux autres établissements publics plus classiques »⁵⁸². De même le CGCT recourt à la notion de « périmètre » plutôt qu'à celle de « territoire », comme pour

⁵⁷⁷ Loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes, *JO* du 6 mars 1890, p. 91.

⁵⁷⁸ Ordonnance n°59-33 du 5 janvier 1959 relative à la décentralisation et à la simplification de l'administration communale, *JO* du 6 janvier 1959, p. 316.

⁵⁷⁹ Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines, *JO* du 4 janvier 1967, p. 99.

⁵⁸⁰ Voir J. FIALAIRE, « L'intercommunalité face au principe de libre administration », *AJDA* 2013, p. 1386 : « Dès le début de la V^e République, la coopération intercommunale, que l'on ne désignait pas encore sous le vocable d'intercommunalité, perd sa nature initiale de "chose de la commune" et le perfectionnement de son régime tendra vers une réduction de l'autonomie communale. »

⁵⁸¹ PH. DALLIER, *L'intercommunalité à fiscalité propre. Rapport fait au nom de l'Observatoire de la décentralisation*, op. cit., p. 8. Adde P. LE LIDEC, *Les maires dans la République. L'association des maires de France, élément constitutif des régimes politiques français depuis 1907*, Thèse Université Paris I, 2001, p. 601 et s.

⁵⁸² M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 81.

souligner la différence entre le cadre territorial de compétence des EPCI, composite, et le cadre territorial de compétence des collectivités territoriales, unifié.

Afin de pallier l'absence de fusions de collectivités territoriales, le législateur a encouragé dans un premier temps les créations consensuelles de groupements. Mais les collectivités territoriales ont redouté une intégration trop forte au sein de structures nouvelles. Aussi le législateur a finalement permis à l'État de s'affirmer davantage dans la création de groupements de collectivités territoriales (§1). Il apparaît cependant que l'exercice de cette forme dégénérée de pouvoir territorial n'est guère efficace pour parvenir à des économies d'échelles car les groupements peinent à effacer les collectivités membres (§2).

§1. L'affirmation de l'État dans la création de groupements de collectivités territoriales

217. L'association de collectivités territoriales est une stratégie de réforme territoriale adoptée par le législateur. Elle est présentée comme une alternative à une politique de fusions⁵⁸³. L'article L. 5111-1 du CGCT, introduisant les dispositions relatives à la coopération locale, recense les catégories de groupements de collectivités territoriales : les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes, mentionnés aux articles L. 5711-1 et L. 5721-8 du CGCT, les pôles métropolitains, les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux, les agences départementales, les institutions ou organismes interdépartementaux et les ententes interrégionales. L'ensemble de ces structures prend la forme d'établissements publics⁵⁸⁴. Si le

⁵⁸³ Voir M. LETANOUX, « Compétences des EPCI à fiscalité propre », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2011, folio n° 1052, p. 4 ; N. LAVAL-MADER, « Le couple communes/communauté : vers un nouvel équilibre territorial des pouvoirs », *DA* 2007, n° 10, p. 9 ; C. DEFFIGIER, « Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en Europe », *loc. cit.*, p. 83 : « L'intercommunalité est un des moyens de rationaliser la gestion locale au même titre que la réduction du nombre des structures communales par une politique de fusion, si l'on s'en tient au niveau structurel communal. »

⁵⁸⁴ Pour les syndicats mixtes : art. L. 5721-1, CGCT ; pour les pôles métropolitains : art. L. 5731-1, CGCT ; pour les pôles d'équilibre territorial et rural : art. L. 5741-1, CGCT ; pour les institutions ou organismes interdépartementaux : art. L. 5421-1, CGCT ; pour les ententes interrégionales : art. L. 5621-1, CGCT. Quant aux EPCI leur qualité d'établissement public est évidente. À propos de l'interdiction faite aux collectivités et à leurs

législateur a eu tendance à privilégier les créations par les collectivités elles-mêmes en les y incitant (A), il s'est également résolu à la création de groupements de collectivités territoriales contre leur gré (B).

*A. La création consensuelle de
groupements de collectivités
territoriales privilégiée par le
législateur*

218. En vertu de la législation applicable, les collectivités territoriales sont fortement impliquées dans la création de groupements. Que les groupements de collectivités territoriales reposent sur la volonté de ces dernières apparaît même comme un principe structurant de la coopération locale. Le volontarisme du législateur dans la création de groupements de collectivités s'est alors traduit par l'instauration de mécanismes d'incitation à destination des collectivités territoriales afin de les convaincre d'accepter la constitution de groupements.

219. La philosophie de l'intercommunalité, et structures assimilées⁵⁸⁵, met en exergue la volonté partagée des membres de coopérer au sein d'un établissement public. L'article L. 5210-1 du CGCT expose cette philosophie en ces termes : « Le progrès de la coopération intercommunale se fonde sur la libre volonté des communes d'élaborer des projets communs de développement au sein de périmètres de solidarité. » Les communes sont donc fortement

groupements de constituer entre eux des groupements d'intérêt public pour exercer ensemble des activités qui peuvent être confiées à l'un des organismes publics de coopération prévus à la cinquième partie du CGCT, voir l'art. 98, Loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JO du 18 mai 2011, p. 8537. À propos de l'interdiction de constituer entre eux une association plutôt qu'un de ces organismes publics, voir l'arrêt de la CAA Douai, 2 février 2012, *Département de l'Oise*, req. n° 10DA00798, inédit.

⁵⁸⁵ Par renvoi général de l'article L. 5711-1, l'article L. 5212-2 du CGCT relatif à la création des syndicats de communes est applicable à la création des syndicats mixtes fermés. Pour leur fusion, l'article L. 5711-2, propre aux syndicats mixtes fermés, est applicable mais cet article se contente de renvoyer à l'article L. 5211-41-3, relatif à la fusion d'EPCI. Le régime des pôles métropolitains est aligné sur celui des syndicats mixtes de l'article L. 5711-1, aux termes de l'article L. 5731-3.

impliquées par le législateur dans la création des intercommunalités, à tel point qu'a pu se poser la question de savoir si le rôle de l'État ne se limitait pas à celui d'une autorité de tutelle autorisant ou approuvant la création par les collectivités territoriales d'un groupement⁵⁸⁶. Mais la législation précise que la création des EPCI est le fruit d'une décision du représentant de l'État prise après accord des conseils municipaux des communes intéressées sur l'arrêté dressant la liste des communes⁵⁸⁷. Si les collectivités territoriales en sont alors des coauteurs juridiques, l'acte créant les EPCI a pour auteur nominal un organe de l'État⁵⁸⁸. Quant aux ententes interrégionales, l'article L. 5621-1 subordonne leur création par décret en Conseil d'État aux délibérations concordantes des conseils régionaux souhaitant coopérer.

Dans d'autres configurations, le rôle des collectivités territoriales est plus important car la création des groupements est une décision des collectivités territoriales elles-mêmes et non de l'État seul. L'article L. 5721-2 du CGCT subordonne l'autorisation préfectorale de créer un syndicat mixte ouvert à l'accord de chacune des personnes publiques appelées à participer⁵⁸⁹. Selon les termes de cet article, c'est bien cet accord et non l'autorisation préfectorale qui porte constitution du syndicat mixte ouvert. Les agences départementales sont créées « entre » un département, des communes et des EPCI⁵⁹⁰. L'État n'est nullement habilité à intervenir dans leur création aux termes de l'article L. 5511-1. Les institutions et organismes interdépartementaux reposent, selon l'article L. 5421-1, sur la liberté d'association des

⁵⁸⁶ Voir E. ZOLLER, « La création des syndicats de communes : une décision des communes ou de l'État ? », *RDP* 1976, p. 986 et s. Cf. M. PRIEUR, « Note sous CE, 16 juin 1972, *Ministre du développement industriel et scientifique c. Dame Bret* », *D.* 1973, p. 720 : « On pourrait très bien admettre que le syndicat existe juridiquement dès lors que la réunion des volontés communales s'est exprimée, l'arrêté du préfet ne faisant que confirmer cette existence. » *Contra* F.-P. BÉNOIT, *Collectivités locales*, Dalloz, n° 31, p. 887 : « La décision du pouvoir central n'est donc nullement un simple acte de tutelle, s'exerçant sur une véritable décision de création qui serait incluse dans les délibérations des conseils municipaux [...] la décision du pouvoir central est tout au contraire l'élément constituant déterminant de la création de cette personne morale administrative nouvelle qu'est le syndicat de commune. Le syndicat n'est créé et n'a donc d'existence que du jour où intervient la décision du pouvoir central. » Cité par E. ZOLLER, « La création des syndicats de communes : une décision des communes ou de l'État ? », « La création des syndicats de communes : une décision des communes ou de l'État ? », *loc. cit.*, p. 988.

⁵⁸⁷ Art. L. 5211-5, CGCT.

⁵⁸⁸ Voir J.-F. BRISSON, « Contrôle de l'État, intercommunalité et pouvoirs des préfets », in P. COMBEAU (dir.), *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2007, p. 199 ; M. VERPEAUX, « Le modèle français de coopération intercommunale : un mouvement progressif fondé sur le volontarisme », in SÉNAT, *Les modèles français et japonais du regroupement intercommunal*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 24 ; M. HOUSER, *L'intervention de l'État et la coopération entre communes*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2009, p. 252.

⁵⁸⁹ Art. L. 5721-2, al. 5, CGCT : « La création du syndicat mixte est autorisée par arrêté du représentant de l'État dans le département siège du syndicat. » Voir CE, 15 février 1984, *Association industrielle du Territoire de Belfort et des régions limitrophes*, req. n° 39176, *Rec.* 66.

⁵⁹⁰ Art. L. 5511-1, CGCT.

départements et d'autres collectivités territoriales. La volonté des collectivités territoriales étant incontournable dans tous les cas, il a fallu que l'État soit convaincant sur la nécessité de constituer ces groupements. C'est l'objet des incitations financières.

220. Afin de susciter l'intérêt des collectivités territoriales aux regroupements, des incitations financières ont été mises en place. La loi du 12 juillet 1999 a procédé à la bonification de la dotation globale de fonctionnement perçue par les EPCI à taxe professionnelle unique en insérant un nouvel article L. 5211-29 dans le CGCT. La Cour des comptes de remarquer :

« La principale mesure prise en 1999 a résidé dans l'attribution par l'État d'une dotation globale de fonctionnement (DGF) bonifiée à 38,11 € en moyenne par habitant pour les nouvelles communautés d'agglomération, soit une dotation doublée par rapport à celle des communautés de villes et groupements assimilés et très proche de celle des syndicats d'agglomération nouvelle. Les communautés urbaines ont un régime similaire à celui des communautés d'agglomération (compétences obligatoires, TPU obligatoire, possibilité de fiscalité mixte), sauf en ce qui concerne la DGF bonifiée, portée à 76,22 € par habitant. L'attribution d'une DGF bonifiée de 26,68 € par habitant aux nouvelles communautés de communes optant pour la TPU (contre 18,75 € en moyenne pour les autres communautés de communes) a également constitué un puissant levier en faveur du développement de la nouvelle intercommunalité en milieu rural. »⁵⁹¹

Même si elle s'est révélée parfois insuffisante devant la volonté d'élus locaux de préserver l'autonomie de leur commune en ne s'engageant pas sur la voie de la coopération intégrée⁵⁹², cette incitation financière explique en grande partie le succès quantitatif de l'intercommunalité à fiscalité propre. Entre 1999 et 2005, le nombre d'EPCI à fiscalité propre a ainsi augmenté de près de 50 %, passant de 1 678 à 2 525⁵⁹³. Pendant cette même période, le nombre de communes membres d'un EPCI à fiscalité propre a augmenté de 69 % pour atteindre 32 311 communes⁵⁹⁴. Enfin, en 2005, 85 % de la population française résidait dans une commune membre d'un EPCI à fiscalité propre contre 55 % en 1999⁵⁹⁵.

⁵⁹¹ COUR DES COMPTES, *L'intercommunalité en France*, La Documentation française, 2005, p. 33

⁵⁹² Voir E. NÉGRIER, « L'invention politique de l'agglomération », in F. BARAIZE et E. NÉGRIER (dir.), *L'invention politique de l'agglomération*, L'Harmattan, coll. « Logiques politiques », 2001, p. 290 et s.

⁵⁹³ Voir COUR DES COMPTES, *L'intercommunalité en France*, op. cit., p. 51.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, p. 59.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, p. 58.

Il est remarquable que le succès quantitatif de l'intercommunalité tranche avec la marginalité des autres groupements, faute d'incitations financières à destination des collectivités territoriales. De ce constat, il ressort que les incitations financières ont été la condition *sine qua non* du développement consensuel de l'intercommunalité. Or, les réformes par incitation financière sont des réformes coûteuses. Le sénateur Dallier estime ainsi que « l'abondance de moyens mis à la disposition de l'intercommunalité, essentiellement par le biais de la DGF, a nui à une allocation optimale des deniers publics puisqu'il chiffre dans une fourchette allant de 2 à 9 milliards d'euros le seul coût de la mise en place accélérée de l'intercommunalité de projet. »⁵⁹⁶ En outre, il apparaît difficile pour le législateur d'arrêter le bénéfice des avantages financiers octroyés en vue de la mise en place de groupements après la création de ceux-ci. Le sénateur Dallier parle ainsi de « sanctuarisation »⁵⁹⁷ à propos de la bonification de la DGF pour inciter les collectivités à former des EPCI à taxe professionnelle unique. La promptitude du législateur à surmonter l'immobilisme des collectivités territoriales à coup d'incitations financières peut encourager les stratégies pernicieuses des collectivités territoriales. Celles-ci ont en effet intérêt à s'opposer à la création de structures de coopération, en attendant des incitations financières. Enfin, l'incitation financière mise en place par le législateur en 1999 a parfois eu pour effet non de créer un EPCI mais de transformer l'EPCI existant. Philippe Dallier stigmatise en ces termes l'effet d'aubaine qui a résulté de l'incitation financière à créer des EPCI plus intégrés mais sans apport réel quant à l'exercice des compétences :

« Le système mis en place encourage la création d'EPCI à fiscalité propre si bien que, par un raccourci un peu caricatural, on peut dire, sans se tromper, que plus d'un syndicat de communes ancien et ayant fait ses preuves a accepté de se transformer en un EPCI à fiscalité propre parce qu'il y trouvait un avantage financier et fiscal. Ainsi, mettant en sourdine ses nouvelles compétences, il continue à exercer les mêmes compétences qu'autrefois à la seule différence que désormais, il perçoit une dotation de fonctionnement et il lève l'impôt pour ce faire, alors que jusqu'à présent, il se contentait des contributions de ses communes membres. Devant cet afflux de ressources, cet EPCI sera tenté de procéder à des redistributions au profit de ses communes-membres ou d'être moins vigilant pour ses dépenses de fonctionnement.

⁵⁹⁶ PH. DALLIER, *Bilan et perspectives de l'intercommunalité à fiscalité propre. Rapport d'information fait au nom de l'Observatoire de la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 48, 30 octobre 2006, p. 93.

⁵⁹⁷ *Ibidem*, p. 40 et s.

C'est ce qu'on a appelé "l'intercommunalité d'aubaine" laquelle ne contribue pas à renforcer positivement l'image de l'intercommunalité nouvelle. »⁵⁹⁸

En somme, l'incitation des collectivités territoriales peut susciter de mauvais réflexes chez les élus locaux.

221. Devant les pesanteurs résultant du principe de la création consensuelle des groupements de collectivités territoriales, le législateur s'est résolu à ce que des groupements puissent être constitués par l'État contre le gré des collectivités territoriales.

*B. La résolution du législateur à la
création de groupements de
collectivités territoriales contre
leur gré*

222. La création autoritaire de groupements de collectivités territoriales par l'État ne concerne que l'intercommunalité. Cela témoigne de la plus grande obsolescence de la carte communale. Le législateur a entendu déroger et aménager des exceptions au principe posé à l'article L. 5210-1 du CGCT selon lequel l'intercommunalité repose sur la volonté des collectivités territoriales de coopérer. Pouvait se poser la question de savoir si ce principe avait seulement valeur législative et s'il n'avait pas plutôt valeur constitutionnelle. Mais il s'avère que le législateur n'a jamais été sanctionné lorsqu'il a consacré le pouvoir de l'État de créer des groupements de collectivités territoriales sans leur consentement. Il faut dire que le législateur est habilité à contraindre la libre administration des collectivités territoriales à des fins d'intérêt général (1). Pour autant, cela n'implique pas que seul le législateur peut créer des exemplaires de groupements. Le législateur peut se contenter de créer les catégories de groupements et laisser la création des exemplaires à un autre organe de l'État. Mais il y a dans tous les cas une intervention du législateur (2).

⁵⁹⁸ PH. DALLIER, *L'intercommunalité à fiscalité propre. Rapport d'information fait au nom de l'Observatoire de la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 193, 1^{er} février 2006, p. 17.

1. L'habilitation du législateur pour
contraindre la libre administration des
collectivités territoriales à des fins
d'intérêt général

223. Pour certains parlementaires, le législateur pourrait créer des groupements de collectivités territoriales en raison du rapprochement entre ces groupements et les collectivités territoriales elles-mêmes. Pouvant créer des collectivités territoriales, le législateur pourrait créer des groupements. Ainsi se positionne Philippe Dallier à propos des groupements de communes :

« Il peut [...] être envisagé que le périmètre des EPCI importants (CU ; CA) soit déterminé par le législateur lui-même. En effet, les plus grands EPCI s'apparentent déjà à des collectivités territoriales sans en avoir le statut et en outre les communautés urbaines sont créées sans limitation de durée. Il ne semble donc pas déraisonnable de confier cette tâche au législateur. »⁵⁹⁹

Le raisonnement par analogie n'est cependant guère pertinent. D'ailleurs, le législateur n'a eu de cesse de distinguer les groupements et les collectivités en refusant d'ériger ces groupements « importants » en catégories nouvelles de collectivités territoriales. Surtout, la création de groupements de collectivités territoriales imposée par le législateur interroge le principe de libre administration des collectivités territoriales, alors que la création de collectivités territoriales, notamment par la fusion de collectivités territoriales existantes, n'intéresse pas ce principe⁶⁰⁰. Si le législateur peut consacrer le pouvoir de l'État de créer des groupements de collectivités territoriales contre le gré de ces dernières, c'est parce que le législateur est habilité à restreindre la libre administration des collectivités territoriales à des fins d'intérêt général (a). Or la création de groupements peut revêtir un intérêt général justifiant la limitation de la libre administration des collectivités territoriales membres (b).

⁵⁹⁹ PH. DALLIER, *Bilan et perspectives de l'intercommunalité à fiscalité propre*, op. cit., p. 89. Voir également PH. DALLIER, *L'intercommunalité à fiscalité propre*, op. cit., p. 16.

⁶⁰⁰ Voir *supra* n° 178 et s.

a. La définition par le législateur des conditions de la libre
administration des collectivités territoriales

224. Des solutions jurisprudentielles ont pu faire douter de l'atteinte même à la libre administration des collectivités du fait de leur intégration forcée à un groupement. Mais qu'il en résulte une atteinte est désormais acquis. Cette atteinte n'est possible qu'en vertu de l'article 72 de la Constitution qui indique que c'est « dans les conditions prévues par la loi [que les] collectivités territoriales s'administrent librement ». La Constitution n'interdit donc pas radicalement au législateur de porter atteinte à la libre administration des collectivités territoriales, notamment en créant des groupements de collectivités territoriales.

225. Le professeur Jacqueline Montain-Domenach relevait le « compromis difficile » entre création de groupements à « marche forcée » et libre administration des collectivités territoriales⁶⁰¹. En vertu de leur libre administration, les collectivités décident de la façon dont elles exercent leurs compétences. Contraindre les collectivités à exercer solidairement leurs compétences affecte donc leur libre administration. En ce sens le compromis est difficile. Cependant, par le passé, le juge administratif a pu se prononcer sur l'adhésion forcée d'une commune à un EPCI sans relever d'atteinte au principe de libre administration⁶⁰². Est-ce là le

⁶⁰¹ Voir J. MONTAIN-DOMENACH, « Principe de libre administration et intercommunalité : transition et incertitudes », CCC, n° 12, 2002, p. 120.

⁶⁰² CE, 2 octobre 1996, *Communes de Bourg-Charente, Gondeville et Mainxe*, req. n° 161696, *Rec.* 361 : « Considérant, d'une part, que les communes requérantes ne peuvent utilement se prévaloir de l'article 72 de la Constitution à l'appui de leurs conclusions dirigées contre l'arrêté litigieux, intervenu conformément aux dispositions de la loi du 6 février 1992. » CE, 27 octobre 2008, *Commune de Sainte-Croix-en-Plaine*, req. n° 296734, *Rec. tab.* 583-628 : « Considérant en premier lieu qu'aux termes de l'article L. 5210-1 du code général des collectivités territoriales : la coopération intercommunale se fonde sur la libre volonté des communes d'élaborer des projets communs de développement ; que ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le législateur prévoie par ailleurs les conditions dans lesquelles une commune peut être intégrée à un établissement public de coopération intercommunale, alors même qu'elle aurait manifesté son désaccord ; qu'au demeurant, les dispositions de l'article L. 5211-5 du même code, qui définissent les règles de création de ces établissements, et dont il ne saurait en tout état de cause être utilement soutenu devant le juge administratif qu'elles méconnaîtraient le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, prévoient qu'une telle création peut être décidée après accord des conseils municipaux des communes et que cet accord doit être seulement exprimé par deux tiers au moins des conseils municipaux représentant plus de la moitié de la population totale [des communes intéressées] ou par la moitié au moins des conseils municipaux représentant les deux tiers de la population, cette majorité devant nécessairement comprendre, pour la création d'une communauté d'agglomération, le conseil

signe que le juge nie toute atteinte résultant d'une adhésion forcée ? Cette solution doit en réalité être lue comme la conséquence de la théorie dite de la « loi-écran »⁶⁰³. Dès lors que la loi permettait l'adhésion d'une commune contre son gré, il n'appartenait pas au juge de se prononcer sur la constitutionnalité de l'atteinte au principe constitutionnel de libre administration qui pouvait en résulter. En conséquence, le juge administratif s'est longtemps désintéressé de la question de savoir si une adhésion forcée affecte la libre administration des collectivités territoriales concernées.

La possibilité désormais offerte aux requérants de contester *a posteriori* la constitutionnalité de dispositions législatives en vertu de l'article 61-1 de la Constitution devait inéluctablement obliger le juge administratif à se prononcer sur ce compromis difficile entre association forcée et libre administration des collectivités. Ainsi la commune de Feuillet, à laquelle le préfet avait imposé son intégration à une communauté d'agglomération, a-t-elle contesté devant le tribunal administratif de Bordeaux la constitutionnalité des dispositions législatives en vigueur et qui permettaient cette intégration forcée⁶⁰⁴. La commune requérante soutenait que ces dispositions étaient contraires à l'article 72 de la Constitution en ce qu'il consacre la libre administration des collectivités et qu'une question prioritaire de constitutionnalité méritait d'être posée au Conseil d'État afin qu'il décide de son renvoi au Conseil constitutionnel. En effet, si la décision de fusionner des communes ne porte pas atteinte à ce principe, il n'en irait pas de même de la décision d'obliger des collectivités à adhérer à un établissement public de coopération contre

municipal de la commune dont la population est supérieure à la moitié de la population totale concernée ou, à défaut, celui de la commune dont la population est la plus importante ; qu'ainsi la cour n'a pas méconnu les dispositions de l'article L. 5210-1 du code général des collectivités territoriales en jugeant que la commune de Sainte-Croix-en-Plaine avait pu, malgré son opposition, être légalement intégrée dans la communauté d'agglomération de Colmar par les arrêtés litigieux. »

⁶⁰³ CE, sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, req. n° 41221, *Rec.* 966 : « Sur le moyen tiré de ce que l'art. 36 de la loi du 28 février 1934, en vertu duquel ont été pris les décrets des 4 avr. et 10 mai 1934, serait contraire aux lois constitutionnelles :

» Considérant qu'en l'état actuel du droit public français, ce moyen n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'État statuant au contentieux ; [...]. »

⁶⁰⁴ TA Bordeaux, ord., 15 mars 2011, *Commune de Fauillet c. Préfet de Lot-et-Garonne*, req. n° 1100669, inédit ; [http://www.lagazettedescommunes.com/telechargements/Ordonnance_ta_11_03_15.pdf], (page consultée le 2 avril 2014). À l'occasion d'une transformation d'une communauté de communes en communauté d'agglomération, plusieurs communes ont été intégrées dans le périmètre du nouvel EPCI en vertu de l'article L. 5211-41-1 du CGCT. La commune de Fauillet a contesté cette intégration qui se satisfait de l'accord non pas de toutes les communes mais d'une majorité qualifiée d'entre elles. Ainsi les dispositions applicables permettent l'intégration forcée d'une commune qui se serait prononcée contre l'extension, contrairement à la majorité qualifiée des autres communes.

leur gré. De manière très étrange, le juge administratif rejette la soumission de cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État dans la mesure où « la requérante croit devoir contester la constitutionnalité de divers articles du code général des collectivités territoriales relatifs à la fusion de communes » alors que « la décision de procéder à une fusion de communes ne constitue pas un acte portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales », comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-12 QPC⁶⁰⁵. Pourtant, les textes contestés par la commune, à savoir les articles L. 5211-5, L. 5211-17, L. 5211-41, L. 5211-41-1 et L. 5216-3 du CGCT avaient exclusivement trait aux EPCI et l'opération en cause n'était nullement une fusion de communes mais l'intégration autoritaire d'une commune dans un EPCI. Le tribunal administratif ne se prononce donc pas véritablement sur l'atteinte à la libre administration de la commune et il se contente de rappeler la solution *Commune de Dunkerque* du Conseil constitutionnel concernant les fusions de communes, si bien que cette jurisprudence bordelaise n'est guère pertinente pour conclure à l'absence d'atteinte à la libre administration d'une collectivité territoriale intégrée contre son gré dans un groupement.

226. Le juge bordelais eût probablement été mieux inspiré de se fonder sur une jurisprudence du Conseil constitutionnel de 2007 relative à l'intégration autoritaire de collectivités au sein d'un groupement⁶⁰⁶. Le législateur a effectivement décidé de créer le syndicat mixte de gestion du quartier d'affaires de La Défense auquel il prévoit l'adhésion obligatoire du département des Hauts-de-Seine et des communes de Courbevoie et de Puteaux. Le Conseil constitutionnel en déduit que la création de l'établissement public affecte la libre administration des collectivités territoriales⁶⁰⁷.

La conséquence de cette atteinte n'est pas, selon le Conseil constitutionnel, que la loi est inconstitutionnelle mais que « [l'adhésion obligatoire des collectivités] ne pouvait résulter que

⁶⁰⁵ Cons. const., décis. n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, précitée.

⁶⁰⁶ Cons. const., décis. n° 2007-548 DC du 22 février 2007, *Loi relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense*, précitée.

⁶⁰⁷ *Idem*, consid. 12 : « Considérant, toutefois, que l'adhésion obligatoire des trois collectivités concernées à ce syndicat affecte leur libre administration ; [...]. »

de la loi ». Il semble en outre opportun de relever le champ limité de la loi qui ne porte atteinte à la libre administration que de trois collectivités et, inversement, ses enjeux essentiels puisque l'article 1^{er} de la loi insiste sur l'intérêt national que revêtent la modernisation et le développement de ce quartier. Le commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* expose d'ailleurs longuement les enjeux à la création d'un nouvel établissement public pour ce quartier⁶⁰⁸. La décision elle-même souligne que le législateur « n'a pas non plus porté à la libre administration des collectivités territoriales une atteinte qui excèderait la réalisation de l'objectif d'intérêt général poursuivi ». Les motifs de cette décision ont été rappelés par le juge à l'occasion de la création de la métropole du Grand Paris. Dans une décision récente à propos de cette création, le juge estime que le principe de libre administration des collectivités territoriales n'interdit pas au législateur d'organiser « les conditions dans lesquelles les communes peuvent ou doivent exercer en commun certaines de leurs compétences dans le cadre de groupements »⁶⁰⁹. Et de préciser que c'est parce qu'il poursuit un but d'intérêt général que le législateur a pu imposer à des communes leur adhésion à la métropole du Grand Paris⁶¹⁰. Par cette même décision, le Conseil accepte de plus que le législateur impose la transformation de certains EPCI en EPCI d'une autre catégorie, dénommée métropole⁶¹¹. La décision n° 2013-315 QPC⁶¹² témoigne elle aussi de l'attachement du juge à ce que les atteintes à la libre administration consistant en la création de groupements créés contre le gré des communes par les représentants de l'État « répondent à des fins d'intérêt général ». En effet, dans cette décision, le Conseil constitutionnel prend soin de relever que l'atteinte résultant du dépassement par le préfet de la volonté des collectivités territoriales pour former un groupement fait écho aux « buts d'intérêt général de renforcement et de "rationalisation de la carte de l'intercommunalité" »⁶¹³.

⁶⁰⁸ CCC, n° 22, p. 1 et s., [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2007548DCccc_548dc.pdf], (page consultée le 3 juillet 2012).

⁶⁰⁹ Cons. const., décis. n° 2013-687 du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, consid. 24.

⁶¹⁰ *Idem*, consid. 25.

⁶¹¹ *Idem*, consid. 76 et s.

⁶¹² Cons. const., décis. n° 2013-315 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Couvrot*, JO du 28 avril 2013, p. 7403.

⁶¹³ *Idem*, consid. 10.

227. En somme, la création autoritaire de groupements de collectivités porte effectivement atteinte à la libre administration des collectivités territoriales. Mais cette atteinte se trouve justifiée par l'invocation d'un intérêt général à la création de groupements, y compris contre le gré des collectivités territoriales.

b. La reconnaissance de l'intérêt général à constituer des groupements de collectivités territoriales

228. La décentralisation menée à territoire constant rencontre de nombreuses difficultés en raison de l'étroitesse du cadre territorial des collectivités. Les groupements de collectivités sont apparus comme des instruments d'approfondissement de la décentralisation en ce qu'ils permettent de dépasser l'échelle des collectivités territoriales existantes⁶¹⁴ (α). Pour autant, regarder la création autoritaire de groupements comme poursuivant des fins d'intérêt général est une solution particulièrement bienveillante vis-à-vis du législateur (β).

α. *L'apport des groupements de collectivités territoriales*

229. La création de groupements de collectivités territoriales peut apparaître comme un outil de péréquation entre les différents membres et de rationalisation de l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales.

230. L'étroitesse du territoire des collectivités territoriales renforce les difficultés rencontrées par certaines d'entre elles dans l'exercice, parfois impossible, de leurs compétences et accroît les disparités territoriales⁶¹⁵. La rationalisation de l'exercice des compétences décentralisées

⁶¹⁴ Voir D. COLARD, « Une structure supra-communale pour les grandes villes : les communautés urbaines », *AJDA* 1967, p. 449 et s. ; M. HOUSER, *L'intervention de l'État et la coopération entre communes*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2009, p.42 et s., p. 484 et s. ; N. PORTIER, « L'intercommunalité au tournant », *loc. cit.*, p. 120 ; G. MERLAND, « La loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales et le renforcement de la légitimité démocratique des EPCI », *DA*, 2011, n° 6, p. 12.

⁶¹⁵ Voir *supra* n° 3 et s.

repose donc sur des dispositifs de péréquation entre collectivités territoriales que le législateur est chargé de mettre en place conformément à l'article 72-2 de la Constitution. Vincent Hoffmann-Martinot distingue deux types de péréquation selon qu'elle procède de la répartition des compétences dans le but de ne plus faire supporter à certaines collectivités des charges insupportables, ou selon qu'elle résulte d'un partage des ressources de nature à permettre aux collectivités bénéficiaires de supporter les charges inhérentes à l'exercice de leurs compétences⁶¹⁶. Les établissements publics associant des collectivités territoriales correspondent au premier type de péréquation en ce qu'ils constituent un échelon supérieur auquel sont transférées des charges que les collectivités membres pouvaient difficilement supporter seules. Il s'agit de faire assumer totalement ou concurremment des compétences par ce niveau supérieur. Le poids de ces compétences pour l'échelon inférieur est ainsi reporté intégralement à l'échelon supérieur si ce dernier est exclusivement compétent ou au moins diminué si l'échelon supérieur est également compétent. Cette problématique est d'une grande acuité en ce qui concerne l'échelon communal dans la mesure où la commune est la cellule de base de l'organisation territoriale de la République. C'est donc à ce niveau que le territoire des collectivités est le plus resserré et la fragmentation la plus sensible. Il est par conséquent logique que le législateur ait porté une attention particulière à la mutualisation des compétences décentralisées aux communes. L'article L. 5210-1 du CGCT évoque à propos de l'intercommunalité des « périmètres de solidarité », ce que précise l'exposé des motifs du projet de loi de réforme des collectivités territoriales en louant l'enracinement de l'intercommunalité dans le paysage institutionnel français : « [Les structures intercommunales] ont permis aux élus de faire l'apprentissage du travail en commun en dépassant le cadre devenu souvent trop étroit de leurs communes respectives pour adopter une démarche de solidarité territoriale élargie »⁶¹⁷. La mutualisation des compétences est associée à l'idée de solidarité.

Il est parfois rendu compte de la mutualisation des compétences dans le cadre d'un groupement de collectivités en recourant aux concepts d'exercice en commun des compétences, de projets

⁶¹⁶ Voir V. HOFFMANN-MARTINOT, *Finances et pouvoir local : l'expérience allemande*, PUF, 1987, p. 97 et s. : « Plus récemment, le *Finanzausgleich* a fait l'objet d'une extension de sa signification, outre le partage des revenus (*aktiver Finanzausgleich*), à la répartition des fonctions ou des tâches entre les niveaux territoriaux (*passiver Finanzausgleich*). ». Le terme de *Finanzausgleich* peut se traduire par péréquation financière, laquelle peut être active ou passive. Voir également, R. HERTZOG, « À propos de la péréquation financière dans les finances locales », *RFFP*, n° 34, 1991, p. 58.

⁶¹⁷ « Exposé des motifs », *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, 21 octobre 2009, précité, p. 16.

communs ou encore de coopération. De tels concepts tendent à masquer le bouleversement de la répartition des compétences résultant du transfert de certaines compétences à ces personnes publiques créées *ad hoc*. En effet, les compétences ainsi transférées ne sont plus exercées par les personnes publiques initialement compétentes. Elles donnent lieu à des projets propres au groupement de collectivités qui les porte. Il n'y a véritablement exercice en commun des compétences que lorsque les collectivités membres conservent leur compétence concurremment avec leur groupement. Mais dans ce cas, la coopération est une coopération pas tant entre les collectivités mais entre les collectivités et leur groupement. La pertinence du concept d'exercice en commun des compétences, entendu comme l'exercice coordonné de leur compétence par les collectivités du groupement, ne tient alors qu'au contrôle des personnes publiques primaires sur la personne publique créée et qui apparaît comme leur prolongement. Ce contrôle étroit dérive de la soumission des établissements publics de coopération entre collectivités, en tant qu'établissements publics, au principe de rattachement⁶¹⁸. Il justifie d'ailleurs l'application de la jurisprudence relative aux prestations *in house* dans les relations contractuelles entre les personnes publiques primaires et leurs groupements⁶¹⁹, lesquels sont assimilés aux services des personnes publiques primaires. La mutualisation des compétences des collectivités par leur transfert à un établissement public peut donc s'analyser, dans une certaine mesure, comme l'instrument de l'exercice en commun de ces compétences. Outils de péréquation par transfert de charges à un échelon supérieur, les groupements peuvent être vus également comme des outils de la rationalisation de l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales.

231. Par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, le constituant a souhaité encadrer le législateur lorsqu'il détermine la répartition des compétences. L'article 72, alinéa 2, dispose que « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des

⁶¹⁸ Voir R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. I, Montchrestien, coll. « Domat droit public », 15^e éd., 2001, p. 348 ; P.- L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, *op. cit.*, p. 110 et p. 209.

⁶¹⁹ CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal Srl c. Comune di Viano*, aff. C-107/98, *Rec. CJCE*, p. I-8121, pts 49 et 50, *BJCP* 1999, n°8, p. 43, concl. G. COSMAS : « S'agissant de l'existence d'un contrat, le juge national doit vérifier s'il y a eu une convention entre deux personnes distinctes.

» À cet égard, conformément à l'article 1^{er}, sous a), de la directive 93/36, il suffit, en principe, que le marché ait été conclu entre, d'une part, une collectivité territoriale et, d'autre part, une personne juridiquement distincte de cette dernière. Il ne peut en aller autrement que dans l'hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent. »

compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ». Cette vocation des collectivités territoriales peut appeler soit la recentralisation de compétences soit, au contraire, la décentralisation de nouvelles compétences, selon les capacités des collectivités à assumer ou non les compétences en question. Les groupements de collectivités territoriales renforcent la pertinence de la décentralisation de compétences dans la mesure où ils permettent de rationaliser l'exercice des compétences décentralisées. L'existence de groupements peut même justifier de nouveaux transferts de compétences de l'État.

L'inefficacité de l'exercice de certaines compétences par des collectivités territoriales isolées pourrait amener le législateur à douter de leur vocation à assumer ces compétences décentralisées. Si ces compétences ne peuvent être mieux exercées à un autre échelon, pourrait alors se poser la question de leur recentralisation. Confier l'urbanisme aux communes peut ainsi être contesté puisque leurs limites territoriales ne permettent pas des politiques cohérentes sur un même bassin de vie, voire privent les collectivités des ressources nécessaires à exercer une compétence aussi lourde. Or il n'est pas certain que les départements et les régions aient davantage vocation que l'État à reprendre cette compétence si bien que l'État pourrait tout à fait envisager sa recentralisation. Cette perspective peut cependant être écartée grâce aux groupements qui permettent aux collectivités territoriales de prétendre à la conservation de la compétence décentralisée, au moins pour la remettre à ces groupements. En quelque sorte, la vocation des groupements à prendre en charge une compétence pérennise la vocation des collectivités à se voir décentraliser ladite compétence.

Certains auteurs remarquent même que, désormais, les groupements de collectivités territoriales sont souvent les destinataires de transferts de compétences législatifs. Le professeur Marie-Christine Rouault note ainsi « la tendance du législateur à doter directement les communautés de compétences nouvelles, sans que les communes les aient préalablement exercées : la loi du 2 février 1995 (Loi n° 95-101, *JO* du 3 février 1995, p. 1840) accordant aux EPCI à fiscalité propre la possibilité d'élaborer des projets intercommunaux de gestion des espaces naturels, des paysages et du patrimoine, la loi du 9 juillet 1999 (Loi n° 99-574, *JO* du 10 juillet 1999, p. 10231), prévoyant des contrats territoriaux d'exploitation, bien que le cadre retenu soit celui du département en principe, la loi du 12 juillet 1999 faisant des communautés d'agglomération

les autorités organisatrices des transports urbains »⁶²⁰. Le rapport Guichard, *Vivre ensemble*, augurait une telle évolution, qui « ne se fera ni en réduisant les compétences de la communauté, ni celles des communes mais par transfert de l'État, pour l'essentiel »⁶²¹. Il entend en effet « retire[r] la majeure partie des compétences qu'[il] propose de confier aux communautés [à l'État] et non pas aux communes »⁶²². Dès lors, cette décentralisation au profit des groupements s'analyse comme un rappel de la vocation des collectivités à assumer, solidairement, de nouvelles responsabilités.

232. En ce qu'ils permettent de renforcer péréquation et subsidiarité, les groupements de collectivités territoriales sont fondamentalement des instruments d'approfondissement de la décentralisation. Pour autant, l'approfondissement de la décentralisation par le législateur aurait dans certains cas pu passer non par la création autoritaire de groupements mais par des fusions des collectivités territoriales existantes, ce qui aurait été moins attentatoire à leur libre administration.

β. La jurisprudence bienveillante du Conseil constitutionnel

233. Dans ses décisions n° 2013-303 QPC⁶²³ et 2013-315 QPC⁶²⁴, le Conseil constitutionnel valide la loi RCT de 2010 dotant les préfets de pouvoirs renforcés pour modifier le périmètre des EPCI⁶²⁵ et pour les fusionner⁶²⁶, considérant que le renforcement et la rationalisation de la

⁶²⁰ M.-CHR. ROUAULT, « Intérêt communal et intérêt communautaire », *Cahiers de droit de l'intercommunalité*, 2007, n° 1, p. 23-24.

⁶²¹ COMMISSION DE DÉVELOPPEMENT DES RESPONSABILITÉS LOCALES, *Vivre ensemble*, *op. cit.*, p. 153.

⁶²² *Ibidem*, p. 152.

⁶²³ Cons. const., décis. n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Puyravault*, JO du 28 avril 2013, p. 7398, consid. 10 : « Considérant [...] que le législateur a pu, dans les buts d'intérêt général "d'achèvement et de rationalisation de la carte de l'intercommunalité", apporter ces limitations à la libre administration des communes ; [...] »

⁶²⁴ Cons. const., décis. n° 2013-315 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Couvrot*, précitée, consid. 10 : « Considérant [...] que le législateur a pu, dans les buts d'intérêt général "d'achèvement et de rationalisation de la carte de l'intercommunalité", apporter ces limitations à la libre administration des communes ; [...] »

⁶²⁵ Art. 60, II°, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

⁶²⁶ Art. 60, III°, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

carte intercommunale sont des buts d'intérêt général⁶²⁷. L'État peut briser l'opposition des communes aux évolutions de la carte intercommunale. Il faut tout de même observer que la reconnaissance des fins affichées dans la loi RCT comme des buts d'intérêt général est une solution particulièrement bienveillante vis-à-vis du législateur. À certains égards, l'atteinte portée à la libre administration des communes pour modifier la carte intercommunale semble en effet excessive et non nécessaire⁶²⁸. Les buts d'intérêt général relevés par le juge dans la loi RCT traduisent la volonté du législateur de pallier l'étroitesse du territoire des communes. Or, pour atteindre ce but, le législateur peut habiliter le préfet à fusionner les collectivités territoriales, même contre leur gré. Cette solution aurait les avantages d'être sans doute plus efficace et surtout non attentatoire à la libre administration des collectivités territoriales. Le juge constitutionnel a en effet souligné que la décision de l'État de fusionner des collectivités territoriales n'affectait en aucune manière leur libre administration⁶²⁹. Au contraire, réformer la

⁶²⁷ Voir G. LE CHATELIER, « La Constitution et les relations entre les collectivités », *NCCC*, n° 42, 2014, p. 58 et s.

⁶²⁸ Caractéristiques qui traditionnellement entraînent la censure du législateur par le juge constitutionnel : Cons. const., décis. n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, JO du 22 janvier 1993, p. 1118, cons. 43 : « [...] en imposant alors, par surcroît, en toutes circonstances que ces prolongations ne puissent augmenter de plus d'un tiers la durée initialement prévue sans égard à la diversité et à la complexité des situations susceptibles d'être ainsi affectées, le législateur a imposé sans justification appropriée une contrainte excessive qui est de nature à porter atteinte à la libre administration des collectivités locales » ; Cons. const., décis. n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, JO du 20 janvier 1999, p. 1028, cons. 26 : « [...] en imposant aux débats de la commission permanente le principe de la publicité, plutôt que de laisser au règlement intérieur du conseil régional le soin de déterminer cette règle de fonctionnement, le législateur a restreint la libre administration d'une collectivité territoriale au point de méconnaître les dispositions de l'article 72 de la Constitution ; [...] » ; Cons. const., décis. n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre*, JO du 23 septembre 2010, p. 17293, consid. 8 : « Considérant que la délivrance de cartes nationales d'identité et de passeports a entraîné, pour les communes, un accroissement de charges ; que, toutefois, le législateur a fixé, pour toutes les communes et non seulement celles ayant introduit une instance en responsabilité, dans la limite de 97,5 millions d'euros, une dotation forfaitaire de 3 euros par carte nationale d'identité ou passeport, en fonction du nombre de titres que les maires ont délivrés de 2005 à 2008 en leur qualité d'agents de l'État ; [...] qu'en égard au montant des sommes en jeu, les dispositions qu'il a adoptées n'ont pas eu pour effet de dénaturer la libre administration de ces collectivités ; [...] » Voir également G. VEDEL, « À la lumière de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel. Le "droit au logement" et le principe de la libre administration des collectivités locales » *Pouvoirs locaux*, n° 7, 1990, p. 85 ; G. VEDEL, « Le droit "au logement" et le principe de la libre administration des collectivités locales », *Pouvoirs locaux*, n° 8, 1991, p. 16 ; B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 34 ; M. VERPEAUX, « Contrôle des actes des collectivités territoriales et violation du principe de libre administration », *AJDA* 2011, p. 1737 : « Seules les atteintes excessives ou injustifiées sont censurées par le juge constitutionnel, dont le franchissement entraîne la censure de la loi. »

⁶²⁹ Cons. const., décis. n° 2010-12 QPC, du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, précitée, consid. 4 : « Considérant que la décision de procéder à la fusion de communes ne constitue pas un acte portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales ; [...] »

carte intercommunale contre l'avis des communes affecte leur libre administration selon la jurisprudence constitutionnelle.

Plutôt que de contraindre la libre administration des communes en leur imposant de se regrouper dans une intercommunalité, l'État pourrait ne pas la contraindre en préférant fusionner ses communes. Autrement dit, si le législateur poursuit l'achèvement de la carte de l'intercommunalité en limitant la libre administration des communes c'est parce qu'il a renoncé à ce que l'État rationalise la carte des communes en les fusionnant d'autorité, alors même que cela ne porterait pas atteinte à leur libre administration. L'atteinte à la libre administration des communes consistant à modifier la carte intercommunale contre leur gré n'est sans doute pas toujours nécessaire alors que le législateur pouvait organiser la fusion de communes. Il est certes probable que, dans quelques cas, l'atteinte à la libre administration des collectivités territoriales pour constituer de manière autoritaire un groupement est nécessaire. C'est le cas lorsque le volontarisme de l'État ne concerne que quelques collectivités territoriales précisément désignées en vue de la réalisation d'une mission précise comme dans la décision n° 2007-548 DC⁶³⁰. Il n'y a pas lieu de fusionner ces collectivités en une seule alors que le législateur ne remet en cause la pertinence de leur territoire que pour une mission particulière. C'est également le cas lorsque le législateur, en 2014, prévoit la création de la métropole d'Aix-Marseille-Provence⁶³¹ et la métropole du Grand Paris⁶³² en lieu et place des EPCI existants. Ces

⁶³⁰ Cons. const., décis. n° 2007-548 DC du 22 février 2007, *Loi relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense*, précitée.

⁶³¹ Art. 42, Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JO* du 28 janvier 2014, p. 1562. Le Conseil constitutionnel n'a pas spécifiquement abordé la question de la création de la métropole Aix-Marseille-Provence. Il a considéré qu'il n'y avait lieu pour lui « de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution ». Cons. const., décis. n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, *JO* du 28 janvier 2014, p. 1622, consid. 82.

⁶³² Art. 12, Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, précitée. Le Conseil constitutionnel s'est spécifiquement prononcé sur l'adhésion forcée de certaines communes à la métropole du Grand Paris. Il a jugé que si « les dispositions du paragraphe I de l'article L. 5219-1, qui imposent à la commune de Paris et à l'ensemble des communes des départements des Hauts-de-Seine, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne d'être regroupées dans le nouvel établissement public de coopération intercommunale dénommé métropole du Grand Paris affectent la libre administration de celles-ci [...] il ressort des travaux parlementaires qu'en imposant à ces communes de faire partie de la métropole du Grand Paris, le législateur a entendu assurer la continuité territoriale ainsi que la cohérence du périmètre du nouvel établissement public constitué "en vue de la définition et de la mise en oeuvre d'actions métropolitaines" ». Et d'ajouter que le législateur « a ainsi poursuivi un but d'intérêt général [et] qu'il pouvait, dans ce but, apporter ces limitations à la libre administration des communes ».

territoires étaient peut-être trop vastes (3 174 km² pour la première, 762 km² au moins pour la seconde⁶³³) pour ne constituer qu'une seule commune à partir de la fusion des communes existantes. En outre, à Paris, si les communes avaient fusionné pour n'en former qu'une, cette dernière aurait été plus vaste que les départements de Paris, des Hauts-de-Seine, du Val-de-Marne et de Seine-Saint-Denis. La création d'un EPCI plutôt que la fusion des communes, en raison de ces caractéristiques locales, paraît nécessaire. Mais l'article 60 de la loi du 16 décembre 2010 a une portée bien plus large que cela en donnant aux préfets des pouvoirs renforcés pour modifier la carte intercommunale contre le gré des communes⁶³⁴. La validation malgré tout de la législation peut certainement être rattachée à la jurisprudence précautionneuse de la Haute juridiction, selon laquelle « le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient donc pas de rechercher si le but que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à cet objectif »⁶³⁵. Sans doute le Conseil constitutionnel a-t-il été également sensible à la circonstance que le préfet ne pouvait créer d'EPCI à fiscalité propre malgré l'opposition des communes que jusqu'au 1er juin 2013. Mais cela ne parvient guère à convaincre du caractère nécessaire et proportionné des atteintes à la libre administration permises par l'article 60.

234. Le volontarisme dont le législateur fait preuve pour l'achèvement de la carte intercommunale témoigne de ce qu'il est enclin à laisser l'État exercer seul le pouvoir territorial dès lors que cela ne fait pas disparaître des collectivités territoriales existantes. Mais il y a toujours une intervention du législateur afin de garantir la libre administration des collectivités territoriales.

⁶³³ Seules les communes de Seine-Saint-Denis, du Val-de-Marne et des Hauts-de-Seine et la commune de Paris seront membres de droit de la Métropole du Grand Paris. Mais des communes limitrophes pourraient également intégrer l'EPCI.

⁶³⁴ Art. 60, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée. Voir *infra* n° 237.

⁶³⁵ Cons. const., décis. n° 2005-529 DC du 15 décembre 2005, *Loi organique modifiant les dates des renouvellements du Sénat*, JO du 16 décembre 2005, p. 19358, consid. 5.

2. L'intervention nécessaire du législateur pour la création autoritaire par l'État de groupements de collectivités territoriales

235. Parce que seul le législateur peut restreindre la libre administration des collectivités territoriales et que la création autoritaire d'un groupement affecte la libre administration des collectivités territoriales, l'intervention du législateur est nécessaire pour la création autoritaire par l'État de groupements de collectivités territoriales. Cette intervention peut consister en la création par le législateur lui-même des groupements. Mais le législateur peut aussi se contenter de confier ce pouvoir territorial à d'autres organes étatiques dès lors qu'il encadre son exercice.

236. L'intervention du législateur a pu consister en la création de groupements. Ainsi a-t-il formé en 1966 les communautés urbaines de Bordeaux, de Lille, de Lyon et de Strasbourg⁶³⁶. La constitutionnalité de la création autoritaire de groupements par le législateur est désormais acquise depuis la décision du Conseil constitutionnel du 22 février 2007⁶³⁷, validant la création par la loi d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense. La loi du 27 janvier 2014 a également imposé à certaines communes leur adhésion à un EPCI qu'il crée. Cette loi prévoit en effet la création de la métropole du Grand Paris⁶³⁸ et de la métropole d'Aix-Marseille-Provence⁶³⁹. Mais les interventions du législateur en matière de création autoritaire par l'État de groupements de collectivités territoriales ont le plus souvent consisté à conférer ce pouvoir aux préfets.

⁶³⁶ Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines, précitée.

⁶³⁷ Cons. const., décis. n° 2007-548 DC du 22 février 2007, *Loi relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense*, précitée.

⁶³⁸ Art. L. 5219-1, CGCT.

⁶³⁹ Art. 42, Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JO* du 28 janvier 2014, p. 1562. Le Conseil constitutionnel n'a pas spécifiquement abordé la question de la création de la métropole Aix-Marseille-Provence. Il a considéré qu'il n'y avait lieu pour lui « de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution ». Cons. const., décis. n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, *JO* du 28 janvier 2014, p. 1622, consid. 82.

237. L'intervention du législateur peut être très limitée lorsqu'elle ne consiste qu'à habilitier les préfets à créer des groupements de collectivités territoriales même contre leur gré. Si l'article L. 5210-1 du CGCT met en exergue la volonté des collectivités territoriales de coopérer comme principe de l'intercommunalité, la législation a toujours permis aux préfets de constituer des groupements contre la volonté minoritaire de communes. En effet, aux termes de l'article L. 5211-5, les préfets ne peuvent créer des EPCI certes qu'« après accord des conseils municipaux des communes intéressées sur l'arrêté dressant la liste des communes ». Toutefois, il n'est pas requis que toutes les communes soient unanimement favorables à la création de l'EPCI ; il suffit qu'y soient favorables deux tiers des conseils municipaux des communes intéressées représentant plus de la moitié de la population totale de celles-ci, ou inversement. Le professeur Faure y lit « la douloureuse contrepartie de l'abandon de la politique de fusion des communes par l'État rejetant tous ses espoirs sur l'intercommunalité »⁶⁴⁰. Ces dispositions confèrent au préfet un rôle stratégique indéniable en ce qu'il lui revient de fixer le périmètre de l'EPCI projeté, ce qui détermine les communes intéressées et qui seront consultées à ce titre. L'accord des communes étant acquis à une majorité qualifiée, le préfet peut se permettre d'intégrer dans le périmètre des communes dont l'opposition à la création d'un EPCI est notoire. En vertu de l'article L. 5211-5, des communes peuvent donc être intégrées à un EPCI dont elles ont refusé la création dès lors que le préfet reçoit le soutien d'une majorité qualifiée de communes⁶⁴¹. Mais le législateur est allé plus loin encore en permettant au préfet de créer des groupements malgré l'opposition de toutes les collectivités territoriales. L'article 60 de la loi du 16 décembre 2010⁶⁴² confirme le principe de l'adhésion volontaire des communes aux EPCI en y aménageant une exception. Cette exception repose sur la mise en place par le préfet, aux termes de l'article L. 5210-1-1 du CGCT, d'un schéma départemental de la coopération intercommunale que la commission départementale de la coopération intercommunale peut modifier à la majorité qualifiée de ses membres. Ce schéma vise à la rationalisation du périmètre des EPCI. Il propose dès lors toutes les modifications nécessaires de la carte intercommunale.

⁶⁴⁰ B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 367.

⁶⁴¹ CE, 2 octobre 1996, *Communes de Bourg-Charente, de Gondeville et de Mainxe*, précité.

⁶⁴² Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

Pour la concrétisation de ce schéma, le législateur a doté le préfet de pouvoirs renforcés⁶⁴³, temporaires mais régulièrement réactivés. La loi prévoit dans un premier temps de rechercher l'accord des communes, « exprimé par la moitié au moins des conseils municipaux des communes intéressées, représentant la moitié au moins de la population totale de celles-ci, y compris le conseil municipal de la commune dont la population est la plus nombreuse si cette dernière représente au moins le tiers de la population totale »⁶⁴⁴. Dans un second temps, en cas de désaccord des communes, il est loisible au préfet de mettre en œuvre ses pouvoirs renforcés pour imposer la création d'un EPCI, le cas échéant après les modifications adoptées à la majorité qualifiée par la CDCI. Le législateur place ainsi le préfet en situation de briser la volonté de toutes les communes en application de la loi⁶⁴⁵. Comme l'observe Nicolas Portier, « jusque-là présentée comme volontaire et facultative, l'insertion des communes au sein de groupements intercommunaux intégrés devient une figure imposée. Ce faisant, le projet de loi transforme ce qui n'était qu'un outil à la disposition des communes en une institution obligatoire, généralisée sur l'ensemble du territoire national »⁶⁴⁶. Ce mouvement a été prolongé par le législateur dans le cadre de la loi du 27 janvier 2014. Cette loi prévoit en effet la transformation par décret de certaines communautés d'agglomération ou communautés urbaines en métropole dès lors qu'elles « forment, à la date de la création de la métropole, un ensemble de plus de 400 000 habitants dans une aire urbaine, au sens de l'Institut national de la statistique et des études économiques, de plus de 650 000 habitants »⁶⁴⁷.

Le législateur ne méconnaît-il pas l'étendue de sa compétence en limitant son intervention à une habilitation d'un autre organe étatique pour créer des groupements de collectivités

⁶⁴³ Voir circ. n° NOR IOCB1132783C du 12 janvier 2012, *Méthodologie de mise en œuvre des schémas départementaux de coopération intercommunale de façon coordonnée entre les préfets et les directeurs départementaux et régionaux des finances publiques*, p. 3. Adde R. ALLEMAND, « Quels rapports entre structure et territoire ? », *loc. cit.*, p. 298.

⁶⁴⁴ Art. 60, I°, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

⁶⁴⁵ En vertu de l'article 60 de la loi du 16 décembre 2010, le préfet ne peut user de ses pouvoirs exceptionnels pour créer des métropoles, dont la création suppose donc toujours l'accord d'une majorité qualifiée de communes.

⁶⁴⁶ N. PORTIER, « L'intercommunalité au tournant », in J.-C. NÉMERY, *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, *op. cit.*, p. 120 : « Jusque-là présentée comme volontaire et facultative, l'insertion des communes au sein de groupements intercommunaux intégrés devient une figure imposée. Ce faisant, le projet de loi transforme ce qui n'était qu'un outil à la disposition des communes en une institution obligatoire, généralisée sur l'ensemble du territoire national. »

⁶⁴⁷ Art. L. 5217-1, CGCT.

territoriales contre leur gré ? Ne doit-il pas créer lui-même ces groupements ? Le Conseil constitutionnel est assez bienveillant à l'égard du législateur en n'exigeant pas que le dépassement de la volonté des collectivités soit le fait du législateur. La libre administration des collectivités territoriales implique simplement que le législateur ait prévu la possibilité pour l'État de dépasser la volonté des collectivités territoriales. Saisi *a priori* de la loi de réforme des collectivités territoriales dont sont issus les pouvoirs renforcés du préfet en matière d'intercommunalité, le Conseil constitutionnel n'a pas soulevé l'inconstitutionnalité de l'article 60⁶⁴⁸. Saisi *a posteriori* d'une question prioritaire portant sur l'article 60 de la Constitution en ce qu'il permet au préfet de fusionner des EPCI quand bien même les collectivités territoriales s'y opposeraient, il a eu l'occasion d'affirmer la constitutionnalité de cet article⁶⁴⁹. Le dépassement de la volonté des communes non par la loi mais par le préfet en vertu de la loi a été admis par le Conseil constitutionnel. Il a considéré « qu'en fixant, par les dispositions contestées, les règles de cette fusion et en confiant sa mise en œuvre aux représentants de l'État, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence »⁶⁵⁰. Par conséquent, l'atteinte peut être effectivement portée par un autre organe étatique que le législateur dès lors que ce dernier l'a prévu.

238. La création de groupements de collectivités territoriales a pu laisser espérer des changements d'échelle sans remise en cause de l'existence des collectivités territoriales existantes. Cela entretient l'idée que des fusions de collectivités territoriales ne sont pas incontournables. En réalité, les fruits de cette stratégie de réforme sont décevants.

⁶⁴⁸ Cons. const., décis. n° 2009-610 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée.

⁶⁴⁹ Cons. const., décis. n° 2013-315 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Couvrot*, précitée.

⁶⁵⁰ *Idem*, consid. 11.

§2. L'absence d'économies d'échelles par l'ajout de groupements de collectivités territoriales

239. La superposition aux collectivités territoriales de groupements de collectivités territoriales ne permet pas de réaliser les économies d'échelles escomptées par l'État. À propos de la coopération intercommunale, Patrick Le Lidec observe qu'elle n'est qu'« un pâle substitut à une fusion autoritaire des communes jugée aussi souhaitable qu'impossible »⁶⁵¹. D'abord, les groupements créés voient bien souvent la pertinence de leur périmètre remise en question (A). Au problème de l'étendue territoriale des collectivités territoriales, l'État ajoute alors celui de l'étendue territoriale des groupements. De plus, la superposition de groupements contribue à préserver les collectivités territoriales membres (B), ce qui empêche que l'échelle des groupements se substitue à l'échelle des collectivités territoriales inférieures. Au contraire, cette stratégie de réforme territoriale s'opère la plupart du temps au détriment des collectivités territoriales des niveaux supérieurs, dont l'échelle en ressort fragmentée (C).

A. La critique de la pertinence du périmètre des groupements

240. Les incitations financières à destination des collectivités pour qu'elles créent des groupements ont donné naissance à des groupements au périmètre peu cohérent. Pour la redéfinition du périmètre des groupements de collectivités, le législateur doit prendre garde aux implications du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. Les groupements sont un moyen d'action des collectivités et, partant, sont protégés au titre de la libre administration des collectivités territoriales⁶⁵². La libre administration en ce qu'elle est

⁶⁵¹ P. LE LIDEC, *Les maires dans la République*, op. cit., p. 603-604.

⁶⁵² Le législateur est dès lors seul compétent pour imposer des obligations aux groupements de collectivités territoriales, voir Cons. const., décis. n° 88-154 L du 10 mars 1988, *Nature juridique des deux premiers alinéas de l'article 7 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public*, JO du 13 mars 1988, p. 3392, consid. 4 : « Considérant que, dans la mesure où

un principe garantissant l'action des collectivités territoriales assure à ces dernières la maîtrise de leurs moyens d'action. Paradoxalement, la Constitution paraît protéger davantage l'existence des groupements de collectivités territoriales alors même qu'elle organise la précarité de l'existence des collectivités territoriales avec l'article 72, al. 1^{er}. Cependant, le législateur s'est fortement impliqué dans la réforme de la carte intercommunale (1). Il a également accompagné cette réforme par l'ajout de groupements nouveaux se superposant à ceux existant déjà (2).

1. L'engagement de la réforme de la carte des EPCI

241. Le volontarisme du législateur en matière de réforme du périmètre des groupements de collectivités territoriales était jusque récemment limité. En effet, l'article L. 5211-18 du CGCT, pour l'intégration dans un EPCI de nouvelles communes, exige l'accord de l'organe délibérant de l'EPCI appelé à s'étendre et l'accord des conseils municipaux des communes dont l'admission est envisagée⁶⁵³. En outre, les communes déjà membres de l'EPCI sont également invitées à s'exprimer « dans les conditions de majorité qualifiée requises pour la création de l'établissement public de coopération intercommunale ». Cet article ne crée pas les conditions favorables aux extensions du périmètre des EPCI devant pallier leur exiguïté et le volontarisme du législateur ne se constate qu'au travers de l'exigence d'une majorité qualifiée et non d'un consensus entre les communes. Pour les fusions d'EPCI dont un au moins est à fiscalité propre⁶⁵⁴, il est prévu dans un premier temps que le préfet arrête un projet de périmètre, de sa propre initiative ou à l'initiative de conseils municipaux appartenant à un EPCI dont la fusion

elles font obligation aux collectivités territoriales ainsi qu'à leurs établissements publics de prendre une décision motivée en la forme, les dispositions de la première phrase du premier alinéa de l'article 7 du texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel touchent aux principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales ; [...]. » Voir C. BACOYANNIS, *Le principe de libre administration des collectivités territoriales*, op. cit., p. 64 : « Il résulte de ce “considérant” qu'une obligation imposée à un établissement public rattaché à une “collectivité territoriale” au sens de l'article 72 touche “aux principes fondamentaux de la libre administration” de la collectivité territoriale elle-même. »

⁶⁵³ L'accord des conseils municipaux n'est pas requis dès lors que la réforme est réalisée à leur demande et il en va de même de l'accord de l'organe délibérant de l'EPCI.

⁶⁵⁴ La fusion de syndicats obéit à des règles largement similaires codifiées à l'article L. 5212-27 du CGCT.

est envisagée ou encore à l'initiative de la CDCI. Le périmètre correspond au périmètre des EPCI susceptibles de fusionner et peut intégrer des communes tierces. La fusion des EPCI suppose l'accord des conseils municipaux des communes incluses dans le projet de périmètre exprimé par deux tiers d'entre eux au moins représentant plus de la moitié de la population totale du futur EPCI ou inversement⁶⁵⁵. Le législateur a finalement tenu à ce que les réformes ne dépendent plus de la seule bonne volonté des acteurs locaux et il a permis à l'État de s'affirmer. Désormais, les réformes peuvent s'opérer par la seule volonté des autorités administratives de l'État (a) et sont parfois même réalisées ponctuellement par le législateur lui-même (b).

a. Les réformes pouvant être opérées par la seule volonté des autorités administratives de l'État

242. Conscient des limites de dispositifs reposant sur la bonne volonté des collectivités territoriales, le législateur a aménagé, en parallèle des procédures existantes, des procédures contraignantes d'extension du périmètre des EPCI ou de fusion d'EPCI pour la mise en œuvre du schéma départemental de coopération intercommunale et pour l'achèvement de la carte intercommunale. L'article L. 5210-1-2 du CGCT prévoyait pour les communes n'appartenant à aucun EPCI à fiscalité propre ou créant, au sein du périmètre d'un tel EPCI, une enclave ou une discontinuité territoriale que le préfet rattache cette commune à un EPCI à fiscalité propre. Ce rattachement ne requérait nullement l'accord de la commune, pas plus que l'accord de l'ensemble des communes déjà membres. Il ne requérait même pas l'avis des communes. Seul l'organe délibérant de l'EPCI était appelé à se prononcer et il pouvait ne pas être tenu compte de son avis si la CDCI ne s'était pas prononcée à la majorité qualifiée de ses membres en faveur d'un autre projet de rattachement. En outre, il n'était pas nécessaire au préfet de prendre en compte le schéma départemental de coopération intercommunale. Tous ces éléments ont fondé

⁶⁵⁵ L'article L. 5211-41-3 précise que « ces majorités doivent nécessairement comprendre au moins un tiers des conseils municipaux des communes qui sont regroupées dans chacun des établissements publics de coopération intercommunale dont la fusion est envisagée » afin que la fusion ne traduise pas l'ascendance des communes d'un ancien EPCI sur les communes d'un autre.

la censure de cet article L. 5210-1-2 par le Conseil constitutionnel en vertu du principe de libre administration des collectivités territoriales⁶⁵⁶. Le législateur devrait proposer une nouvelle mouture de ces dispositions qui n'ont de toute façon qu'une portée limitée. Elles n'ont effectivement vocation qu'à corriger certaines anomalies somme toute rares⁶⁵⁷.

En revanche, la portée de l'article 60 de la loi du 16 décembre 2010 est bien plus importante. Il prévoit dans un premier temps que l'extension du périmètre des EPCI à fiscalité propre donne lieu à un projet de périmètre établi par le préfet. L'extension peut être réalisée par le préfet dès lors qu'une majorité qualifiée des conseils municipaux des communes incluses dans le périmètre envisagé se sont exprimés en faveur du projet. Cette procédure se distingue de la procédure traditionnelle de l'article L. 5211-18 du CGCT en ce qu'elle n'exige pas l'accord de l'organe délibérant de l'EPCI. Surtout, l'article 60, II°, autorise le préfet à dépasser l'opposition des conseils municipaux et à étendre de manière autoritaire le périmètre de l'EPCI. Ce dispositif est également prévu dans des termes similaires pour la fusion d'EPCI à fiscalité propre toujours à l'article 60, mais III°, et pour l'extension et la fusion de syndicats à l'article 61 de la loi du 16 décembre 2010. Ces diverses dispositions sont certes circonscrites dans le temps puisqu'elles ne pouvaient être mises en œuvre que pour des propositions émanant du représentant de l'État et formulées avant le 31 décembre 2012. De plus, les réformes autoritaires n'étaient possibles que jusqu'au 1^{er} juin 2013. Cependant, les dispositions de l'article 60, pour les extensions et les fusions d'EPCI à fiscalité propre, sont réactivées « de plein droit pendant une période d'un an suivant la publication du schéma départemental de coopération intercommunale révisé conformément au dernier alinéa du IV de l'article L. 5210-1-1 [du CGCT] et pendant l'année 2018 ». Ces pouvoirs renforcés du préfet doivent viser à la mise en œuvre du SDCI. L'une des ambitions du législateur était que soient constitués des EPCI plus grands. Le préfet, quand il

⁶⁵⁶ Cons. const., décis. n° 2014-391 QPC du 25 avril 2014, *Commune de Thonon-les-Bains et autre*, JO du 27 avril 2014, p. 7359, consid. 8 : « Considérant que les dispositions contestées ne prévoient aucune prise en compte du schéma départemental de coopération intercommunale préalablement établi pour décider du rattachement d'une commune à un établissement public de coopération intercommunale ; que si la décision de rattachement est soumise à l'avis de l'organe délibérant de l'établissement public auquel le rattachement est envisagé ainsi qu'à celui de la commission départementale de coopération intercommunale, qui est composée d'élus locaux représentant notamment les communes et les établissements publics de coopération intercommunale, seul un avis négatif de l'organe délibérant de l'établissement public impose de suivre la proposition émise à la majorité qualifiée par la commission départementale de coopération intercommunale ; que les dispositions contestées ne prévoient aucune consultation des conseils municipaux des communes intéressées par ce rattachement et, en particulier, du conseil municipal de la commune dont le rattachement est envisagé ; que, par suite, ces dispositions portent à la libre administration des communes une atteinte manifestement disproportionnée ; [...] »

⁶⁵⁷ Les communes isolées représentent ainsi moins de 10% de la population française au 1^{er} janvier 2012.

élabore le schéma doit prendre en compte certaines orientations, au nombre desquelles la constitution d'EPCI d'au moins 5 000 habitants aux termes de la loi RCT. Un tel volontarisme rencontre des obstacles pratiques tenant à la gouvernabilité de la structure. Nicolas Portier de remarquer :

*« L'extension des périmètres intercommunaux et leur mise en cohérence avec les bassins de vie se heurtent [...] aujourd'hui, dans certains départements, au maintien d'un tissu communal élémentaire extrêmement fragmenté et dévitalisé. Le seuil indicatif des 5 000 habitants prévu par la loi impose dans certaines parties du territoire plusieurs dizaines de communes pour l'atteindre. Dans d'autres territoires, les disparités entre communes sont telles que ce sont leurs possibilités de collaboration et de dialogue qui s'en trouvent affectées. »*⁶⁵⁸

En d'autres termes, poursuivre la concordance entre le périmètre d'un EPCI et le bassin de vie peut mettre en péril la gouvernabilité de la structure. Selon le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, qui pourrait réactiver précocement les pouvoirs renforcés des préfets tout en renforçant quelque peu le rôle de la CDCI⁶⁵⁹. Le schéma de développement intercommunal devrait tendre à ce que soient formés des EPCI d'au moins 20 000 habitants⁶⁶⁰. Des doutes ayant déjà été formulés sur la gouvernabilité d'EPCI regroupant 5 000 habitants dans certains secteurs, il est possible que cette orientation que le préfet devrait seulement « prendre en compte » soit plus irréaliste encore.

243. Mais les principaux obstacles à un tel volontarisme étatique sont peut-être juridiques. La constitutionnalité de ces dispositifs législatifs n'a pas été appréciée en particulier et *a priori* par le Conseil constitutionnel lorsque la loi du 16 décembre 2010 lui a été déférée. Ils semblent pourtant entrer en contradiction avec la protection constitutionnelle de la libre administration des collectivités territoriales. Les sérieuses réserves émises quant à la constitutionnalité des pouvoirs renforcés du préfet pour créer des EPCI peuvent à nouveau être formulées ici⁶⁶¹. L'atteinte à la libre administration des collectivités qui résulte de ces pouvoirs renforcés paraît

⁶⁵⁸ N. PORTIER, « La coopération intercommunale dans la réforme des collectivités », *loc. cit.*, p. 85.

⁶⁵⁹ Art. 15 et 17, Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, 18 juin 2014, précité.

⁶⁶⁰ Art. 14, Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, 18 juin 2014, précité.

⁶⁶¹ Voir *supra* n° 233.

non nécessaire. Pour dépasser l'obsolescence de la carte des communes, le législateur pourrait fusionner autoritairement celles-ci plutôt que de réformer la carte intercommunale. Alors que la première solution n'est aucunement attentatoire à la libre administration des collectivités territoriales comme l'a souligné la décision 2010-12 QPC à propos de la fusion de la commune de Dunkerque avec plusieurs communes voisines⁶⁶², le Conseil constitutionnel a reconnu que toute réforme du périmètre d'un EPCI affectait la libre administration des communes⁶⁶³. Par conséquent, l'État n'entend procéder à une réforme attentatoire à la libre administration des collectivités territoriales que dans la mesure où il se refuse de procéder à une réforme qui ne lui serait pas attentatoire. L'atteinte paraît également excessive puisque le législateur crée les conditions favorables à des réformes nombreuses et de grande ampleur du périmètre des EPCI sur le territoire national. En outre, la loi RCT prévoit la réactivation régulière des pouvoirs renforcés du préfet. Alors que la libre administration des collectivités ne s'oppose pas au redécoupage du territoire des collectivités, elle pouvait être interprétée comme faisant obstacle à des réformes du périmètre des EPCI. Le Conseil constitutionnel a malgré tout validé les pouvoirs renforcés du préfet⁶⁶⁴. Finalement, ce sont les résistances locales et non le droit qui ont bien souvent eu raison des ambitions des préfets concernant la carte intercommunale. Alors que les premiers projets de SDCI témoignaient de la volonté de l'État de former de grands EPCI, les schémas se contentent bien souvent de retranscrire les prises de positions des communes et de leurs EPCI.

244. Malgré les outils à disposition du préfet, la réforme de la carte intercommunale n'est pas chose facile. Les résistances locales ont pu déterminer le législateur à intervenir lui-même, ponctuellement.

⁶⁶² Cons. const., décis. n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, précitée

⁶⁶³ Cons. const., décis. n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Puyravault*, précitée, consid. 10 ; Cons. const., décis. n° 2013-315 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Couvrot*, précitée, consid. 10.

⁶⁶⁴ Cons. const., décis. n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Puyravault*, précitée, consid. 10 ; Cons. const., décis. n° 2013-315 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Couvrot*, précitée, consid. 10.

245. Le législateur prend plus directement part au redécoupage de certains EPCI en réformant lui-même la carte intercommunale. Ces réformes apportent cependant leur lot de complications qui sont le résultat de concessions aux acteurs locaux.

246. La loi du 27 janvier 2014 cherche à lutter contre la fragmentation intercommunale à Paris et à Marseille. L'article L. 5219-1 du CGCT porte la création de la métropole du Grand Paris à compter du 1^{er} janvier 2016. Cet EPCI devant couvrir toute la petite couronne de la capitale est le fruit de la fusion des EPCI à fiscalité propre existants et de l'intégration de communes n'appartenant à aucun EPCI à fiscalité propre. En ce qui concerne Marseille, l'article L. 5218-1 du CGCT crée la métropole d'Aix-Marseille-Provence à partir de la fusion de la communauté urbaine de Marseille-Provence métropole, de la communauté d'agglomération du Pays d'Aubagne et de l'Étoile, du syndicat d'agglomération nouvelle Ouest-Provence et de la communauté d'agglomération du Pays de Martigues.

L'intervention directe du législateur ne pose guère de difficultés au regard de la jurisprudence constitutionnelle traditionnelle⁶⁶⁵. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a réitéré sa jurisprudence en validant expressément l'intégration forcée des communes de la petite couronne au sein de la métropole du Grand Paris. Si cette intégration forcée porte bien atteinte à la libre administration, elle est justifiée par des buts d'intérêt général que le législateur est fondé à poursuivre⁶⁶⁶.

⁶⁶⁵ Cons. const., décis. n° 2007-548 DC du 22 février 2007, *Loi relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense*, précitée. Voir *supra* n° 236.

⁶⁶⁶ Cons. const., décis. n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, précitée, consid. 25 : « Considérant que les dispositions du paragraphe I de l'article L. 5219-1, qui imposent à la commune de Paris et à l'ensemble des communes des départements des Hauts-de-Seine, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne d'être regroupées dans le nouvel établissement public de coopération intercommunale dénommé métropole du Grand Paris affectent la libre administration de celles-ci ; qu'il ressort des travaux parlementaires qu'en imposant à ces communes de faire partie de la métropole du Grand Paris, le législateur a entendu assurer la continuité territoriale ainsi que la cohérence du périmètre du nouvel établissement public constitué « en vue de la définition et de la mise en oeuvre d'actions métropolitaines » ; qu'il

247. Mais le législateur ne s'autorise cette intervention directe qu'après avoir donné des gages aux communes quant au maintien de leurs anciennes coopérations. C'est ainsi que les métropoles du Grand Paris et d'Aix-Marseille-Provence seront constituées de « territoires »⁶⁶⁷ qui devraient respecter les liens entre les communes qui étaient déjà membres d'un EPCI. En ce qui concerne la métropole du Grand Paris, l'article L. 5219-2 du CGCT prévoit que « les communes appartenant à un même établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre existant au 31 décembre 2014 ne peuvent appartenir à des territoires distincts ». À propos de la métropole d'Aix-Marseille-Provence, l'article L. 5218-3 impose quant à lui que « les limites de ces territoires [soient] fixées par décret en Conseil d'État en tenant compte des solidarités géographiques préexistantes ». Cela pourrait aboutir à une stricte concordance entre le périmètre des territoires et celui des anciens EPCI⁶⁶⁸. Si les territoires ne sont nullement dotés de la personnalité juridique, cette organisation particulière des métropoles du Grand Paris et d'Aix-Marseille-Provence s'avère compliquée.

Les fonctions de ces territoires sont certes essentiellement consultatives aux termes de la loi⁶⁶⁹. Elles n'en sont pas moins négligeables. Les territoires sont appelés à formuler des avis, ils peuvent exprimer des vœux et demander l'inscription de toute affaire les intéressant à l'ordre du jour du conseil de la métropole⁶⁷⁰. En plus de cela, les territoires sont susceptibles de recevoir des délégations de la métropole, lesquelles pourraient renforcer le rôle des territoires⁶⁷¹. Ces derniers représentent dès lors un véritable niveau intermédiaire qui s'intercale entre la métropole et les communes⁶⁷². La création de ces territoires témoigne de ce que le législateur est lui aussi sensible aux résistances locales. Dans ces conditions, la rationalisation ponctuelle

a ainsi poursuivi un but d'intérêt général ; qu'il pouvait, dans ce but, apporter ces limitations à la libre administration des communes ; [...] »

⁶⁶⁷ Art. L. 5219-2 du CGCT pour la métropole du Grand Paris et art. L. 5218-3 du CGCT pour la métropole d'Aix-Marseille-Provence.

⁶⁶⁸ Le professeur Kada fait remarquer que l'instauration des conseils de territoire « [trahit] le mode de construction de la métropole d'Aix-Marseille-Provence : la réunion de six EPCI préexistants. » N. KADA, « Métropoles : vers un droit (peu) commun ? », *loc. cit.*, p. 623.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, p. 623.

⁶⁷⁰ Art. L. 5219-3, II°, du CGCT pour les territoires de la métropole du Grand Paris et art. L. 5218-7, I°, du CGCT pour les territoires de la métropole d'Aix-Marseille-Provence.

⁶⁷¹ Art. L. 5219-3, I° et III°, du CGCT pour les territoires de la métropole du Grand Paris et art. L. 5218-7, II°, du CGCT pour les territoires de la métropole d'Aix-Marseille-Provence.

⁶⁷² Voir L. JANICOT, « Les métropoles à statut particulier : le Grand Paris, Lyon et Aix-Marseille-Provence », *AJDA* 2014, p. 616.

de la carte intercommunale par le législateur lui-même est difficile et ne s'opère qu'au prix de compromis.

248. En préférant créer des groupements de collectivités territoriales plutôt que de fusionner ces collectivités territoriales, le législateur se condamne à créer des structures dont il est tout aussi difficile de réformer les limites territoriales. Cela tient sinon à des raisons juridiques au moins à des résistances locales. L'intervention directe du législateur n'apporte par ailleurs que des solutions ponctuelles aux incohérences de la carte intercommunale. Pour surmonter ces difficultés, l'État est alors tenté d'instrumentaliser à nouveau le pouvoir territorial primaire pour superposer de nouvelles structures. Mais cette voie de réforme paraît elle aussi très délicate.

2. Les difficultés à superposer des groupements de groupements

249. Devant la nécessité de réformer les structures déjà créées, le législateur pourrait être tenté de constituer des groupements chargés de réunir des groupements. Cette fuite en avant du législateur est problématique sur le plan juridique. Si ces enchevêtrements de groupements permettent de pallier l'exiguïté des groupements membres et l'impossibilité de trop les étendre pour des questions de gouvernabilité⁶⁷³, ils conduisent à l'effacement des collectivités territoriales de base ainsi qu'à la dispersion de leurs élus.

250. Le législateur a imaginé des groupements dont les membres peuvent être des groupements de collectivités territoriales, schéma institutionnel dont l'opportunité est vivement contestée par la doctrine. Il s'agit des syndicats mixtes, qu'ils soient fermés⁶⁷⁴ ou ouverts⁶⁷⁵, et

⁶⁷³ Voir N. PORTIER, « La coopération intercommunale dans la réforme des collectivités », *loc. cit.*, p. 85.

⁶⁷⁴ Art. L. 5711-1 et s., CGCT.

⁶⁷⁵ Art. L. 5721-1 et s., CGCT.

notamment des pôles métropolitains⁶⁷⁶ et des pôles d'équilibre territorial et rural⁶⁷⁷. Selon le professeur Taillefait, « les pôles métropolitains et les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux prennent assez parfaitement le contrepied de la simplification »⁶⁷⁸. Ils témoignent de ce que, « pour le moment, en matière de décentralisation, simplifier c'est entasser »⁶⁷⁹. Ces structures visent pourtant à renforcer la coopération à l'intérieur d'espaces présentant une cohérence certaine mais jusqu'ici institutionnellement fragmentés. Depuis 1995, il y avait les pays qui permettaient d'associer les EPCI, et éventuellement des communes, « lorsqu'un territoire présente une cohésion géographique, culturelle, économique ou sociale »⁶⁸⁰. Cette possibilité de constituer des pays a été supprimée par l'article 51 de la loi du 16 décembre 2010. Cependant, cette loi a permis dans le même temps de former des pôles métropolitains associant des EPCI dans des zones peuplées⁶⁸¹. L'article L. 5731-1 du CGCT dispose que « le pôle métropolitain est un établissement public constitué par accord entre des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ainsi que, le cas échéant, la métropole de Lyon, en vue d'actions d'intérêt métropolitain, afin de promouvoir un modèle d'aménagement, de développement durable et de solidarité territoriale ». La loi du 27 janvier 2014 a assoupli les conditions de création d'un pôle métropolitain⁶⁸² : il n'est plus nécessaire que le pôle forme un ensemble de plus de 300 000 habitants et la population d'un des EPCI doit être de 100 000 habitants au lieu des 150 000 habitants initialement exigés⁶⁸³. Dans les zones qui ne peuvent former un pôle métropolitain parce que les conditions démographiques ne sont pas satisfaites, les pôles d'équilibre territorial et rural pourraient prendre le relais des pays⁶⁸⁴. La loi MAPTAM

⁶⁷⁶ Art. L. 5731-1, CGCT. Les pôles métropolitains sont assimilés à des syndicats mixtes, art. L. 5731-3, CGCT. Voir G. MARCOU, « La réforme territoriale. Analyse du nouveau projet de réforme des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 37 ; A. TAILLEFAIT, « Les pôles métropolitains et les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux », *AJDA* 2014, p. 626 et s.

⁶⁷⁷ Art. L. 5741-1, CGCT. Le II° assimile les pôles d'équilibre territorial et rural à des syndicats mixtes fermés. Voir A. TAILLEFAIT, « Les pôles métropolitains et les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux », *loc. cit.*, p. 629.

⁶⁷⁸ A. TAILLEFAIT, « Les pôles métropolitains et les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux », *loc. cit.*, p. 625.

⁶⁷⁹ *Ibidem*, p. 625.

⁶⁸⁰ Art. 22, Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, précitée.

⁶⁸¹ Art. 20, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

⁶⁸² Voir A. TAILLEFAIT, « Les pôles métropolitains et les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux », *loc. cit.*, p. 627.

⁶⁸³ Art. L. 5731-2, CGCT. Des conditions moins strictes sont posées pour la formation de pôles métropolitains dans les secteurs transfrontaliers.

⁶⁸⁴ Voir H. PAULIAT, « Le pays est mort... vive le pôle d'équilibre territorial et rural ! », *JCP A* 2014, n° 8, p. 51 et s. ; A. TAILLEFAIT, « Les pôles métropolitains et les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux », *loc. cit.*, p. 628.

crée cette nouvelle catégorie d'établissements publics, « constitué[s] par accord entre plusieurs établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, au sein d'un périmètre d'un seul tenant et sans enclave »⁶⁸⁵. Que ce soit les pôles métropolitains ou les pôles d'équilibre territorial et rural, les EPCI membres leur transfèrent ou leur délèguent certaines de leurs compétences, c'est-à-dire, pour les groupements membres d'un syndicat certaines des compétences qui leur avaient été préalablement transférées par leurs communes membres. Ces transferts/délégations en cascade paraissent problématiques pour la libre administration des collectivités territoriales à la base de cette superposition de structures. En effet, le législateur permet aux groupements dont elles sont membres de disposer des compétences qu'elles leur ont transférées pour les confier à un groupement de groupements constitué par accord des futurs membres. Le principe de libre administration devrait a priori emporter l'indisponibilité des compétences des collectivités territoriales légalement transférées à un groupement. Toutefois, le Conseil constitutionnel ne s'est pas spécifiquement prononcé sur cette question⁶⁸⁶.

Le moyen de garantir que ces transferts/délégations en cascade soient compatibles avec la libre administration des collectivités de base est de faire en sorte que les syndicats mixtes composés de groupements puissent être directement rattachés non seulement à ces groupements mais également aux collectivités territoriales membres de ces derniers. C'est précisément ce qu'organise le législateur lorsqu'il prévoit que, « l'adhésion de la communauté de communes à un syndicat mixte est subordonnée à l'accord des conseils municipaux des communes membres de la communauté de communes, donné dans les conditions de majorité qualifiée requises pour la création de la communauté »⁶⁸⁷. Cependant le champ de cette règle ignore bon nombre de situations telles que celle des communes membres d'un EPCI autre qu'une communauté de communes adhérant à un syndicat mixte. Seule est donc préservée la libre administration des communes membres d'une communauté de communes transférant une partie de ses

⁶⁸⁵ Art. 79, Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, précitée.

⁶⁸⁶ Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée ; Cons. const., décis. n° 2013-687 du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, précitée.

⁶⁸⁷ Art. L. 5214-27, CGCT. Cet article du CGCT prévoit que l'accord des communes n'est pas nécessaire en présence de dispositions contraires confirmées par la décision institutive. Le rattachement direct du syndicat mixte aux communes membres de la communauté n'est donc pas toujours garanti par la loi.

compétences à un syndicat mixte⁶⁸⁸. Les autres collectivités peuvent voir les compétences qu'elles transfèrent à leur groupement n'être pas exercées par ledit groupement mais transférées à un autre groupement dont elles ne décident pas de la création. Par ailleurs, le juge préserve d'une certaine façon la libre administration des communes membres d'un syndicat mixte fermé en interdisant qu'un tel syndicat puisse adhérer à un syndicat mixte⁶⁸⁹. Selon le Conseil d'État, la loi n'envisage pas expressément qu'un syndicat mixte fermé, contrairement aux EPCI⁶⁹⁰, puisse être membre d'un syndicat mixte⁶⁹¹. Et si une telle possibilité peut se déduire de l'application des règles relatives aux EPCI aux syndicats mixtes fermés, cette possibilité doit être aussitôt exclue du fait de l'absence de dispositions législatives organisant la consultation préalable des collectivités territoriales à la base de l'édifice institutionnel. La loi a toutefois pris le contrepied de cette jurisprudence protectrice des collectivités de base en insérant l'article L. 5711-4 dans le CGCT pour prévoir expressément l'adhésion possible d'un syndicat mixte fermé à un syndicat mixte « en matière de gestion de l'eau et des cours d'eau, d'alimentation en eau potable, d'assainissement collectif ou non collectif, de collecte ou de traitement des déchets ménagers et assimilés, ou de distribution d'électricité ou de gaz naturel ou de réseaux et services locaux de communications électroniques ». En application de dispositions

⁶⁸⁸ Avec la réserve signalée dans la note précédente.

⁶⁸⁹ CE, 5 janvier 2005, *Société des Eaux du Nord*, req. n° 265938, *Rec.* 6 : « Considérant qu'aux termes de l'article L. 5711-1 du code général des collectivités territoriales : Les syndicats mixtes constitués exclusivement de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale sont soumis aux dispositions des chapitres Ier et II du titre Ier du livre II de la présente partie ; que l'article L. 5721-2 du même code dispose qu'un syndicat mixte peut également être constitué par accord entre des institutions d'utilité commune interrégionales, des régions, des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements, des établissements publics de coopération intercommunale, des communes, des chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture, de métiers et d'autres établissements publics, en vue d'œuvres ou de services présentant une utilité pour chacune de ces personnes morales ;

» Considérant que bien que les syndicats mixtes fermés créés en application de l'article L. 5711-1 précité soient soumis, en vertu de cet article, aux règles d'organisation et de fonctionnement applicables aux établissements publics de coopération intercommunale, il ne résulte ni des dispositions ci-dessus rappelées ni d'aucune autre disposition du code général des collectivités territoriales que le législateur, qui n'a pas organisé de procédure permettant de recueillir l'accord ou même simplement l'avis des communes ou établissements publics de coopération intercommunale intéressés, ait entendu donner à ces syndicats la faculté de transférer à nouveau les compétences qui leur ont été dévolues par leurs membres à d'autres syndicats mixtes institués en application de cet article ou de l'article L. 5721-2 précité, en adhérant eux-mêmes à de tels organismes ; [...] » Voir M. DEGOFFE, « Transfert de compétences sur transfert de compétences ne vaut », *AJDA* 2005, p. 770.

⁶⁹⁰ Un syndicat mixte n'est pas un EPCI et la loi du 16 décembre 2010 l'a confirmé par l'introduction de l'article L. 5210-1-1 A au sein du CGCT afin d'énumérer les différentes catégories d'EPCI.

⁶⁹¹ Les membres d'un syndicat mixte fermé, aux termes de l'article L. 5711-1, peuvent n'être que des communes ou des EPCI. Aux termes de l'article L. 5721-1, peuvent être membres d'un syndicat mixte ouvert des EPCI et d'autres établissements publics.

législatives, les hypothèses de transferts ou de délégations de compétences en cascade peuvent être nombreuses et conduire, en outre, à l'effacement des collectivités territoriales.

251. La création de groupements de groupements est responsable d'une certaine dispersion des élus des collectivités territoriales. Que les élus des collectivités territoriales administrent également leurs groupements – qui sont conçus comme des instruments servant les intérêts communs de plusieurs collectivités territoriales et témoignant de la libre administration de ces dernières – n'interroge guère. En revanche, la multiplication des niveaux de groupements avec la création de groupements de groupements contribue à l'éloignement des élus de leurs collectivités dans la mesure où le cumul des fonctions est ainsi institutionnalisé sur plusieurs strates. Absorbés par d'autres échelles, les élus ont finalement de moins en moins de temps à consacrer à la gestion des seuls intérêts des collectivités territoriales dont ils sont élus. Un tel constat conduit à douter de l'effectivité de la libre administration des collectivités territoriales. En effet, le conseil de ces collectivités auquel fait référence l'énoncé du principe de libre administration à l'article 72 de la Constitution se trouve composé d'élus, certes, mais d'élus de plus en plus absents ou débordés.

La loi aménage des dispositifs permettant aux élus des collectivités de ne pas se disperser dans d'innombrables groupements de groupements. Aux termes de l'article L. 5711-1 du CGCT, relatif aux syndicats mixtes fermés, « pour l'élection des délégués des communes et des établissements publics de coopération intercommunale au comité du syndicat mixte, le choix de l'organe délibérant peut porter sur tout citoyen réunissant les conditions requises pour faire partie d'un conseil municipal sous réserve des dispositions du deuxième alinéa du II de l'article L. 5211-7⁶⁹² ». Le juge administratif a adopté une lecture peu permissive de cet article puisqu'il considère que l'EPCI adhérent à un syndicat mixte fermé ne peut désigner d'autres personnes pour le représenter au comité syndical que les délégués des communes composant son propre

⁶⁹² L'alinéa en question dispose : « Les agents employés par un établissement public de coopération intercommunale ne peuvent être désignés par une des communes membres pour la représenter au sein de l'organe délibérant de cet établissement. »

organe délibérant⁶⁹³. Les délégués des EPCI au comité syndical cumulent donc nécessairement les casquettes de délégués de leur commune au conseil de l'EPCI et de délégués de l'EPCI au comité du syndicat mixte fermé. Seules les communes, en somme, peuvent désigner des délégués qui ne cumulent pas une autre fonction. Les cumuls peuvent être davantage évités dans le cadre d'un syndicat mixte ouvert dans la mesure où même les EPCI peuvent désigner pour les représenter des citoyens qui ne sont pas membres de leur organe délibérant. Aucune disposition n'étend les règles générales ou des règles spéciales relatives à d'autres formes de coopération à ces syndicats mixtes et la loi ne prévoit rien relativement à la désignation des délégués au comité d'un syndicat mixte ouvert en particulier. Le juge en a conclu que la désignation des délégués des membres de ces syndicats était libre sauf disposition contraire dans les statuts du syndicat mixte ouvert⁶⁹⁴. Le droit s'attache de la sorte à la non-dispersion des élus des collectivités. Cependant, les élus sont bien souvent portés à cumuler les fonctions

⁶⁹³ CE, 8 mars 2002, *Préfet de la Drôme*, req. n° 237033, *Rec.* 85 : « Considérant qu'aux termes de l'article L. 5211-6 du code général des collectivités territoriales : "L'établissement public de coopération intercommunale est administré par un organe délibérant composé de délégués élus par les conseils municipaux des communes membres" et qu'aux termes du premier alinéa du I de l'article L. 5211-7 du même code : "Sans préjudice des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 5212-7 (...), ces délégués sont élus par les conseils municipaux des communes intéressées parmi leurs membres" ; qu'aux termes du troisième alinéa de l'article L. 5212-7 du même code, applicable à la désignation des délégués des communes dans le comité syndical d'un syndicat de communes : "Le choix du conseil municipal peut porter sur tout citoyen réunissant les conditions requises pour faire partie d'un conseil municipal (...)" ;

» Considérant qu'en vertu de l'article L. 5711-1 du même code l'ensemble des dispositions précitées, issues de la loi susvisée n°99-586 du 12 juillet 1999, est applicable aux syndicats mixtes constitués exclusivement de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale ; qu'il en résulte que si le conseil municipal d'une commune membre d'un syndicat mixte peut choisir ses délégués au comité syndical de ce syndicat parmi tout citoyen éligible à ce conseil municipal, en revanche l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunale, tel qu'une communauté de communes, membre d'un syndicat mixte doit choisir parmi ses membres ses délégués au comité syndical de ce syndicat et ne peut donc pas désigner des conseillers municipaux qui ne seraient pas en outre membres de l'organe délibérant de cet établissement ; [...] »

⁶⁹⁴ CE, 27 juillet 2005, *Maire d'Herry*, req. n° 274315, *Rec. tab.* 756-767 : « Considérant, d'une part, qu'il ne résulte ni des articles L. 5721-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, applicables aux syndicats mixtes associant des collectivités territoriales, des groupements de collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public, et régissant le syndicat mixte du pays Loire-Val-d'Aubois, ni d'aucun autre texte, que les délégués des communes d'un tel syndicat mixte doivent être choisis au sein d'un conseil municipal ; que les conditions de ce choix sont entièrement régies par les statuts du syndicat ; qu'aux termes de l'article 5 des statuts du syndicat mixte du pays Loire-Val-D'Aubois : Le syndicat mixte est administré par un comité syndical composé de : deux délégués élus par commune adhérente, dont un titulaire et un suppléant ; le conseil général est représenté par un nombre de conseillers généraux égal au nombre des cantons situés en tout ou partie dans le syndicat, qu'il désigne à cet effet. (...) ; que ces statuts ne posent aucune condition au choix, par une commune, de ses délégués, et notamment pas celle qu'ils aient la qualité de conseiller municipal ; [...] »

» Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le maire d'Herry n'est en tout état de cause pas fondé à se plaindre de ce que par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Orléans a rejeté sa protestation tendant à l'annulation de l'élection de M. X comme délégué de la commune de Grossouvre au syndicat mixte du pays Loire-Val-d'Aubois ; [...] »

si bien que les hypothèses de non-cumul demeurent probablement très limitées et que le risque d'absorption des élus par d'autres échelles que l'échelle de leur collectivité est réel.

252. Puisqu'il aboutit à la naissance de structures dont la carte s'avère souvent dépassée *ab initio* et qu'il appelle dès lors de nouvelles réformes difficiles, sinon impossibles, soit par le redécoupage du territoire des structures créées soit par l'empilement de nouvelles structures, l'instrumentalisation du pouvoir territorial pour créer des groupements se révèle peu efficace pour pallier l'archaïsme de la carte des collectivités territoriales. L'inefficacité de cette démarche tient aussi au fait que les éventuels changements d'échelle, même très-circonscrits, sont par ailleurs réfrénés.

*B. La protection du rôle des
collectivités territoriales
membres*

253. En organisant les groupements de collectivités territoriales, le législateur a mis en place différents procédés afin de préserver la place des collectivités territoriales dans l'appareil territorial français. D'abord, le législateur n'a jamais véritablement remis en cause le rattachement des groupements de collectivités territoriales à leurs membres. Le principe juridique de rattachement des établissements publics domine encore les relations entre les collectivités territoriales et leurs groupements. Leurs relations témoignent en effet du rattachement politique des groupements à ses membres (1). De plus, le législateur a favorisé le développement des contrats entre eux, multipliant ainsi les occasions pour les collectivités territoriales de faire valoir leurs intérêts (2).

1. Le maintien du rattachement politique des groupements aux collectivités territoriales

254. Le rattachement est un principe juridique régissant les relations entre les groupements, en tant qu'établissements publics, et les collectivités territoriales membres. Le professeur Petit souligne que, « en principe, les établissements publics doivent être rattachés à une autre personne publique car ils en constituent en quelque sorte le prolongement institutionnalisé »⁶⁹⁵. Pour les groupements les plus intégrés, les EPCI, ce schéma est sans doute mis à mal. Le professeur Faure relève que « l'établissement public chapeaute les collectivités membres selon un principe de démocratie représentative. Le passage de la pluralité (des collectivités) à l'unité (leur représentation au sein de l'établissement), puis la réduction de l'unanimité à la majorité pour décider, fait perdre au principe de rattachement l'impact recherché »⁶⁹⁶. Toutefois, le rattachement des groupements aux collectivités ne peut être complètement nié et, au contraire, certaines dispositions juridiques entretiennent le rattachement politique des groupements. Lorsqu'il a créé de nouvelles structures, le législateur a parfois opté pour des schémas institutionnels conférant un rôle politique important aux échelles inférieures. En effet, le législateur a pu faire en sorte que les élus des établissements soient des représentants des collectivités territoriales des échelles inférieures (a). Le législateur a également permis aux collectivités territoriales membres de préserver leurs attributions stratégiques au détriment de la cohérence des compétences de leurs groupements. Le rattachement des groupements aux collectivités territoriales s'exprime alors par le fait que la cohérence des compétences des premiers dépend de la bonne volonté des secondes (b).

⁶⁹⁵ P.- L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif, op. cit.*, p. 203.

⁶⁹⁶ B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, p. 334-335. *Adde* J.-F. JOYE, « Les EPCI à fiscalité propre : des collectivités territoriales mal nommées ? », *LPA* 2003, n° 98, p. 6 et s.

a. Les élus des groupements en tant que représentants des collectivités territoriales membres

255. Le législateur peut faire des élus de structures nouvelles des représentants des collectivités territoriales existantes et prolonger ainsi à une échelle supérieure la fragmentation caractérisant l'échelle inférieure. L'élection au suffrage universel indirect des élus des groupements fait clairement apparaître ces élus comme des représentants des collectivités territoriales membres. Si ce genre de suffrage tend à être abandonné pour les groupements majeurs dans l'appareil territorial français que sont les EPCI à fiscalité propre, les modalités de l'élection au suffrage universel direct des élus des groupements peuvent malgré tout confirmer leur fonction de représentants des collectivités territoriales membres.

256. Le rôle de représentant des collectivités territoriales membres assumé par les élus des groupements est clair lorsqu'ils sont désignés au suffrage universel indirect. Plutôt que d'être désignés directement par les citoyens, les élus de ces structures sont choisis par les collectivités territoriales à l'échelle inférieure. Dès lors, ces structures nouvelles dépendent institutionnellement des collectivités territoriales existantes, qui s'engagent dans un « fédéralisme administratif »⁶⁹⁷. La volonté de l'assemblée délibérante des groupements manifesterait en réalité la volonté de leurs membres. Aux termes de l'article L. 5211-6 en vigueur jusqu'au 23 mars 2014, « l'établissement public de coopération intercommunale [était] administré par un organe délibérant composé de délégués élus par les conseils municipaux des communes membres ». Ce schéma institutionnel contribuait à asseoir le rattachement des intercommunalités aux communes membres⁶⁹⁸. Les EPCI ne permettaient donc aucun changement d'échelle mais n'étaient que le prolongement à une échelle supérieure de la fragmentation caractérisant l'échelle communale.

⁶⁹⁷ A. DE LAUBADÈRE, « Vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. À propos des groupements de collectivités territoriales », in *Mélanges Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 411.

⁶⁹⁸ *Ibidem*, p. 438 ; P.- L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, op. cit., p. 110.

L'intégration au sein des EPCI était *de facto* limitée puisque la mise en œuvre par eux de leurs compétences supposait l'expression d'un consensus entre les communes représentées par leurs délégués. Or le consensus freine l'intégration dès lors qu'il se réalise par « la recherche du plus petit dénominateur commun et l'attribution permanente de “compensations” »⁶⁹⁹, selon un système de « troc »⁷⁰⁰, voire par l'octroi d'« une sorte de droit de veto informel des maires sur les politiques communautaires qui concernent leur commune »⁷⁰¹. Le législateur s'est alors résolu à renforcer l'autonomie des EPCI à l'égard des communes en faisant procéder les délégués des communes des EPCI à fiscalité propre non plus d'une élection au suffrage universel indirect mais d'une élection au suffrage universel direct. Modifié par la loi du 16 décembre 2010, l'article L. 5211-6 du CGCT dispose désormais que « les métropoles, communautés urbaines, communautés d'agglomération et communautés de communes sont administrées par un organe délibérant composé de délégués des communes membres élus dans le cadre de l'élection municipale au suffrage universel direct pour toutes les communes dont le conseil municipal est élu au scrutin de liste, dans les conditions fixées par la loi. » Le basculement finalisé par la loi du 17 mai 2013 vers une élection au suffrage universel direct⁷⁰² témoigne de ce que le législateur a cherché en instaurant initialement une élection au suffrage universel indirect à neutraliser les changements d'échelle susceptibles de résulter de la création des EPCI. L'élection au suffrage universel direct représente alors « une avancée réelle »⁷⁰³. Ces

⁶⁹⁹ F. DESAGE, « Le “consensus” communautaire contre l'intégration intercommunale », *Annuaire des collectivités locales*, 2007, p. 630.

⁷⁰⁰ T. BEN MABROUK et B. JOUVE, « La difficile émergence de la Région Urbaine de Lyon », in B. JOUVE et CHR. LEFÈVRE (dir.), *Villes, métropoles. Les nouveaux territoires du politique*, Economica, 1999, p. 111.

⁷⁰¹ F. DESAGE, *Le « consensus » communautaire contre l'intégration intercommunale. Séquences et dynamiques d'institutionnalisation de la communauté urbaine de Lille (1964-2003)*, Thèse Université Lille 2, 2005, p. 392.

⁷⁰² La loi Valls préfère certes la qualification de conseiller communautaire à celle de délégué des communes. Toutefois, cette dernière qualification est conservée à la première phrase de l'article L. 5211-6 du CGCT. Voir art. 37, Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, *JO* du 18 mai 2013, p. 8242. En outre, l'article 33 de cette même loi réforme le Code électoral et les conseillers communautaires y sont sans cesse présentés comme chargés de représenter les communes et non leurs électeurs. Voir notamment art. L. 273-6, al. 1^{er}, C. élect. : « Les conseillers communautaires *représentant* les communes de 1 000 habitants et plus au sein des organes délibérants des communautés de communes, des communautés d'agglomération, des communautés urbaines et des métropoles sont élus en même temps que les conseillers municipaux et figurent sur la liste des candidats au conseil municipal. » Nous soulignons.

⁷⁰³ N. PORTIER, « La coopération intercommunale dans la réforme des collectivités », *loc. cit.*, p. 83.

modalités d'élection des conseillers intercommunaux ne sont pas pour autant la garantie de l'autonomie politique des intercommunalités par rapport aux communes membres.

257. L'élection au suffrage universel direct des élus des EPCI à fiscalité propre se déroule dans le cadre des élections municipales, de sorte que le changement d'échelle, s'il y en a un, devrait être limité. La loi du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires prévoit d'abord que « nul ne peut être conseiller communautaire s'il n'est conseiller municipal ou conseiller d'arrondissement »⁷⁰⁴. Elle dispose également que, en ce qui concerne les conseillers communautaires ou métropolitains représentant les communes de plus de 1 000 habitants, ils « sont élus en même temps que les conseillers municipaux et figurent sur la liste des candidats au conseil municipal »⁷⁰⁵. En ce qui concerne les élus représentant les communes de moins de 1 000 habitants, la loi veut que ce « [soient] les membres du conseil municipal désignés dans l'ordre du tableau »⁷⁰⁶. En « adopt[ant] le principe d'une addition de démocraties municipales au sein de l'intercommunalité »⁷⁰⁷, le législateur laisse la commune au cœur du processus de désignation des élus communautaires ou métropolitains.

Alors que la crainte de la supracommunalité a conduit à toujours repousser le suffrage universel direct pour l'élection des conseillers communautaires, les conséquences de l'introduction du suffrage universel pourraient rester modestes en ce qu'elles mettent en place une « médiation communale »⁷⁰⁸. À tous le moins, la loi du 17 mai 2013 peut être regardée comme « un ensemble de règles qui visent à freiner autant que possible la naissance d'une véritable supracommunalité »⁷⁰⁹. L'exposé des motifs d'une proposition de loi présentée par des sénateurs le 20 juin 2001 éclaire sur le fait que l'introduction du suffrage universel direct ne s'oppose pas

⁷⁰⁴ Art. L. 273-5, I°, C. élect.

⁷⁰⁵ Art. L. 273-6, al. 1^{er}, C. élect.

⁷⁰⁶ Art. L. 273-11, C. élect.

⁷⁰⁷ M. VERPEAUX, « La réforme territoriale et les nouveaux élus », *RFDA* 2011, p. 255.

⁷⁰⁸ PH. ESTÈBE, *Gouverner la ville mobile*, PUF, coll. « La ville en débat », 2008, p. 62. Adde P. LE LIDEC, « Réformer sous contrainte d'injonction contradictoire. L'exemple du comité Balladur sur la réforme des collectivités locales », *loc. cit.*, p. 490-491 ; N. PORTIER, « L'intercommunalité au tournant », *loc. cit.*, p. 124 ; B. MALIGNER, « Élections et désignation des conseillers communautaires », *AJDA* 2014, p. 270.

⁷⁰⁹ M. VERPEAUX, « Les nouvelles élections locales sont arrivées », *RFDA* 2013, p. 1172.

au rattachement politique des EPCI aux communes : « L'intercommunalité [...] doit [...] continuer à apparaître comme une émanation des communes souveraines »⁷¹⁰. Sans doute est-il possible d'y voir une précaution de langage de la part de sénateurs soucieux du succès de leur proposition. Mais cela traduit également la conviction profonde d'élus locaux. Il n'est en somme pas acquis que l'introduction du suffrage universel direct permette à elle seule de faire évoluer la gouvernance des EPCI. Tout dépend finalement du cadre dans lequel sont élus les conseillers. D'ailleurs, le législateur semble conscient de ce que l'élection des conseillers communautaires certes au suffrage universel direct mais dans le cadre des communes limite l'autonomie des EPCI. En effet, souhaitant, prudemment, un *futur* renforcement des métropoles, la loi n° 2014-58 envisage l'adoption d'une autre loi avant 2017 pour traiter à nouveau des modalités d'élection des élus métropolitains au suffrage universel direct⁷¹¹. Le législateur, pour se décider, pourra s'appuyer sur un rapport qu'il exige du gouvernement avant le 30 juin 2015 et qui portera sur « les solutions envisageables, les avantages, les inconvénients et les conséquences de l'élection d'une partie des membres du conseil des métropoles dans une ou plusieurs circonscriptions métropolitaines »⁷¹². À l'avenir, une partie des élus métropolitains pourrait donc être élue dans une circonscription unique, à l'échelle de la métropole et dépassant l'échelle de chaque commune. Dans un « esprit intercommunal »⁷¹³, ces élus seraient alors plus enclins à défendre l'autonomie politique de la métropole en promouvant ses intérêts, y compris contre ceux des communes.

258. En tout état de cause, à l'heure actuelle, les modalités d'élection des élus communautaires et métropolitains illustrent encore le rattachement des groupements aux

⁷¹⁰ « Exposé des motifs », *Proposition de loi tendant à instaurer le suffrage universel direct pour l'élection des représentants des communes dans les assemblées délibérantes des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre*, Sénat, Doc. parl. n° 400, 20 juin 2001.

⁷¹¹ Art. 54, al. 1^{er}, Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles : « Le renouvellement général des conseils des métropoles créées par les articles L. 5217-1, L. 5218-1 et L. 5219-1 du code général des collectivités territoriales dans leur rédaction résultant de la présente loi, à l'occasion du renouvellement général des conseils municipaux suivant leur mise en place, est effectué au suffrage universel direct suivant des modalités particulières fixées par la loi avant le 1^{er} janvier 2017. » Voir N. KADA, « Métropoles : vers un droit (peu) commun ? », *loc. cit.*, p. 620 ; M. DEGOFFE, « L'organisation des métropoles », *RFDA* 2014, p. 484.

⁷¹² Art. 54, al. 2, Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

⁷¹³ B. MALIGNER, « Élection et désignation des conseillers communautaires », *loc. cit.*, p. 271.

collectivités territoriales membres. Ce rattachement se manifeste en outre par la soumission de la cohérence des compétences des groupements à la bonne volonté des collectivités territoriales membres.

b. La soumission de la cohérence des compétences des groupements à la bonne volonté des collectivités territoriales membres : les pouvoirs de police

259. L'exercice de certaines compétences ne se pense pas sans l'exercice de pouvoirs de police. La cohérence des compétences des groupements de collectivités territoriales suppose alors que les organes des collectivités territoriales détenant ces pouvoirs acceptent de s'en défaire. En ce qui concerne les EPCI, le législateur a organisé le transfert des pouvoirs de police dans des champs de compétence des groupements mais ce transfert est toujours subordonné à l'accord des collectivités territoriales.

260. La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales a offert aux intercommunalités à fiscalité propre de nouveaux moyens pour exercer leurs missions avec le transfert du pouvoir de police des maires au président de l'EPCI. Il en est ainsi en matière d'assainissement, d'élimination des déchets, de réalisation d'aires d'accueil ou de terrains de passage des gens du voyage, de sécurité des manifestations culturelles et sportives organisées dans des établissements communautaires et de voirie⁷¹⁴. L'article L. 5211-9-2 du CGCT créé par ladite loi ne prévoyait toutefois que des transferts « retenus »⁷¹⁵ dans la mesure où les pouvoirs de police, en cas de transfert, devaient être exercés conjointement par le président de l'EPCI et par les maires⁷¹⁶. En outre, il se contentait de préciser que ces pouvoirs « peuvent » être transférés au président de l'EPCI. Aucun transfert obligatoire n'était envisagé de sorte que le transfert d'une compétence à l'EPCI pouvait ne pas s'accompagner du transfert des pouvoirs

⁷¹⁴ Art. L. 5211-9-2, CGCT.

⁷¹⁵ J.-F. JOYE, « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *AJDA* 2005, p. 25.

⁷¹⁶ Art. L. 5211-9-2, II°, CGCT.

de police correspondants. Commentant cette disposition, Jean-François Joye estimait que, « au milieu du gué, le débat [sur le transfert des pouvoirs de police au président de l'EPCI] est à poursuivre pourvu que la roue tourne dans le sens du progrès »⁷¹⁷. Si la législation a assurément évolué, il ne s'agit que d'inviter plus fortement aux transferts des pouvoirs de police en relation avec les compétences exercées par les groupements. En aucun cas, le législateur ne se risque à dépasser la volonté des maires des communes.

261. Le législateur a décidé de renforcer la portée des transferts prévus à l'article L. 5211-9-2 du CGCT. La loi du 16 décembre 2010 a posé la première que ces transferts donnent lieu à l'exercice des pouvoirs concernés par le seul président de l'EPCI, qui se contente d'en informer les maires⁷¹⁸. En apparence, le législateur a également contraint au transfert de certains pouvoirs de police dès lors que les EPCI exercent les compétences correspondantes. Depuis la loi du 16 décembre 2010, l'article L. 5211-9-2 du CGCT dispose en effet dans un premier temps que, dans certaines matières où l'EPCI est compétent, les maires des communes membres transfèrent à son président les pouvoirs de police correspondants. La loi du 27 janvier 2014 a même ajouté la voirie aux matières concernées par ces transferts⁷¹⁹, une des matières où les transferts sont « les plus nécessaires » selon Jean-François Joye⁷²⁰. L'utilisation de l'indicatif tendrait à témoigner de ce qu'il s'agit d'un transfert obligatoire. Désormais, les pouvoirs de police des maires sont transférés au président de l'EPCI dès lors que celui-ci est compétent en matière d'assainissement, de collecte des déchets ménagers, de réalisation d'aires d'accueil ou de terrains de passage des gens du voyage, de voirie.

Cependant, ces transferts ne s'imposent pas aux maires qui peuvent toujours s'y opposer. Il s'agit non pas de transferts obligatoires ou automatiques mais seulement de transferts à option de retrait. Effectivement, l'article L. 5211-9-2 dispose que, « dans un délai de six mois suivant

⁷¹⁷J.-F. JOYE, « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *loc. cit.*, p. 29.

⁷¹⁸ Art. 63, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

⁷¹⁹ Art. 62, Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JO* du 28 janvier 2014, p. 1562.

⁷²⁰ Voir J.-F. JOYE, « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *loc. cit.*, p. 28.

la date de l'élection du président de l'établissement public de coopération intercommunale ou du groupement de collectivités territoriales ou suivant la date à laquelle les compétences mentionnées aux trois premiers alinéas du I ont été transférées à l'établissement ou au groupement, un ou plusieurs maires peuvent s'opposer, dans chacun de ces domaines, au transfert des pouvoirs de police ». La conséquence est qu'« il est alors mis fin au transfert pour les communes dont les maires ont notifié leur opposition ». Pointe le risque d'une intégration instable dans le temps et à géométrie variable dans l'espace⁷²¹. De plus, ces pouvoirs peuvent représenter une monnaie d'échange supplémentaire dans le « troc » entre les communes et leurs groupements.

262. La soumission de la cohérence des compétences des groupements aux communes témoigne du rattachement politique des premiers aux secondes. Les communes s'en trouvent ainsi préservées malgré la création de groupements à une échelle supérieure. De plus, les collectivités territoriales peuvent tirer parti de la contractualisation pour défendre leurs intérêts contre ceux propres à leurs groupements.

2. La contractualisation entre les collectivités territoriales et de leurs groupements

263. La contractualisation entre les collectivités territoriales et leurs groupements ne permet pas de réaliser des économies d'échelles significatives dans la mesure où la contractualisation donne l'occasion aux collectivités territoriales de base de défendre leurs propres intérêts. Le problème de la contractualisation est qu'elle repose sur la négociation. Le professeur Hecquard-Théron exprime ses griefs devant l'essor du contrat entre les personnes publiques en ces termes :

⁷²¹ Voir G. MARCOU, « La réforme territoriale : ambitions et défauts de perspective », *RFDA* 2010, p. 362 ; L. MARTIN, « Le président de l'EPCI à fiscalité propre, une autorité de police administrative en devenir », *AJDA* 2012, p. 138.

« [Le contrat] n'est pas en lui-même susceptible de faire prédominer l'intérêt général sur les intérêts locaux ou individuels »⁷²². Là où un changement d'échelle supposerait d'aborder les enjeux d'un point de vue supérieur, le contrat permet l'expression des intérêts plus localisés des collectivités territoriales d'échelons inférieurs. Le contrat témoigne en somme d'un compromis entre l'intérêt transcendant défendu par les structures nouvelles, plus vastes, et les intérêts particuliers des collectivités territoriales existantes, au territoire trop étroit. En analysant les contrats de codéveloppement signés entre la communauté urbaine de Nantes et les différentes communes membres, la Cour des comptes a par exemple relevé que ce dispositif « illustre la permanence d'une logique communale »⁷²³. Toutefois, les compétences des collectivités territoriales et des groupements étant enchevêtrées (a), la contractualisation est nécessaire pour rationaliser l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales et leurs groupements (b).

a. L'enchevêtrement des compétences des collectivités territoriales et de leurs groupements

264. Les groupements de collectivités territoriales, en tant qu'établissements publics, devraient répondre au principe de spécialité, lequel suppose des compétences limitativement énumérées et caractérisées par leur unité⁷²⁴. Parmi les catégories de groupements répertoriées à l'article L. 5111-1 du CGCT, les plus nombreux sont sans nul doute les établissements publics de coopération intercommunale. Ce sont justement les groupements qui obéissent le moins au principe de spécialité. Alors que les compétences de ces groupements se sont considérablement étoffées, la sphère de compétences des communes membres n'a été que peu affectée. En effet, les compétences des groupements ne s'avèrent pas être en pratique des compétences exclusives. Il en est résulté un brouillage des compétences entre les collectivités territoriales et leurs

⁷²² M. HECQUARD-THÉRON, « La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *AJDA* 1993, p. 461.

⁷²³ COUR DES COMPTES, *L'intercommunalité en France*, *op. cit.*, p. 192.

⁷²⁴ Voir A. DE LAUBADÈRE, « Vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. À propos des groupements de collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 429 ; J.-F. JOYE, « Les EPCI à fiscalité propre : des collectivités territoriales mal nommées ? », *loc. cit.*, p. 5.

groupements qui a appelé le développement de relations contractuelles entre ces personnes publiques afin que leur action concorde.

265. Des auteurs ont interrogé le refus de qualifier les établissements publics de coopération intercommunale de collectivités territoriales alors que leur sphère de compétences est compréhensive⁷²⁵. Sans doute est-il excessif de considérer les EPCI comme des collectivités territoriales mal nommées tant le rattachement des EPCI aux communes reste fort⁷²⁶. Il reste que la spécialité des groupements est « largement entendue »⁷²⁷. Bien que le législateur se soit attelé à les énumérer, les compétences des EPCI s'avèrent effectivement variées et imprécises. L'État n'a eu de cesse que de diversifier le champ d'intervention de l'intercommunalité. Originellement, l'intercommunalité se résume à des syndicats à vocation unique⁷²⁸. L'ordonnance n° 59-29 du 5 janvier 1959⁷²⁹ marque une première extension en créant les syndicats intercommunaux à vocation multiple. Mais la principale évolution vient du passage d'une intercommunalité de service, où l'établissement public gère des services décidés par les communes en vertu de leurs compétences, à une intercommunalité de projet, fondée sur « la libre volonté des communes d'élaborer des projets communs de développement au sein de périmètres de solidarité »⁷³⁰. Cela a d'abord concerné de grandes agglomérations avec l'institution de quatre communautés urbaines en 1966⁷³¹ puis l'ensemble des communes françaises, invitées à constituer des communautés de communes, des communautés d'agglomération ou des communautés urbaines⁷³². Ces différentes formes de coopération

⁷²⁵ Voir A. DE LAUBADÈRE, « Vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. À propos des groupements de collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 447 ; J.-F. JOYE, « Les EPCI à fiscalité propre : des collectivités territoriales mal nommées ? », *loc. cit.*, p. 5.

⁷²⁶ Voir *supra* n° 254.

⁷²⁷ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. I, *op. cit.*, p. 381.

⁷²⁸ Loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes ajoutant un titre VIII à la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, *JO* du 6 mars 1890, p. 91.

⁷²⁹ Ordonnance n°59-29 du 5 janvier 1959 remplaçant les articles 141, 142, 143, 145, 147, 149, 150 du Code de l'administration communale relatifs aux syndicats de communes, *JO* du 6 janvier 1959, p. 313.

⁷³⁰ Art. L. 5210-1, CGCT.

⁷³¹ Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines, *JO* du 4 janvier 1967, p. 99

⁷³² Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, *JO* du 13 juillet 1999, p. 10361.

intercommunale se caractérisaient déjà par « l'éclectisme »⁷³³ de leurs compétences qui concernent « largement tous les aspects de l'action publique et du développement local »⁷³⁴. Mais la diversification des compétences des EPCI a atteint son paroxysme avec la création de la catégorie des métropoles. L'article L. 5217-2 du CGCT procède à une très longue énumération des compétences des métropoles. Si la vocation économique de la métropole est affirmée avec l'attribution législative, depuis la loi du 16 décembre 2010, d'un « socle de compétences économiques »⁷³⁵, les métropoles reçoivent des attributions majeures en matière sociale, environnementale et d'urbanisme. La possibilité pour les métropoles de se voir transférer des compétences du département, de la région ou de l'État élargit encore leurs attributions. Les compétences de la métropole peuvent alors s'étirer de la promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques à l'assainissement et l'eau, des dispositifs locaux de prévention de la délinquance à la création, à l'extension et à la translation des cimetières et sites cinéraires, de la lutte contre la pollution de l'air à la gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental. Il est clair que l'énumération des compétences des métropoles-EPCI n'est pas de nature à limiter leur action à certains secteurs uniquement. De fait, cette énumération équivaut à une clause générale de compétence. D'ailleurs, l'énumération des compétences des métropoles exercées de plein droit en lieu et place des communes semble être la base de l'énumération des compétences de la métropole de Lyon⁷³⁶, collectivité à statut particulier dont le conseil est par ailleurs chargé de régler par ses délibérations les affaires⁷³⁷. Il y a donc de fortes similitudes entre la métropole-collectivité territoriale et la métropole-EPCI, ce qui illustre le rapprochement de ces deux catégories de personnes publiques. En outre, les métropoles bénéficiaient, aux termes de la loi RCT, de transferts de compétences départementales et régionales de plein droit⁷³⁸. Si la loi du 27 janvier 2014 est revenue sur la

⁷³³ B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 358.

⁷³⁴ C. JEBEILI, « L'élection des conseillers communautaires au suffrage universel direct : l'intercommunalité entre fiction et réalité », *Juris-classeur Collectivités territoriales – Intercommunalités* 2006, n° 1, p. 6.

⁷³⁵ « Exposé des motifs », *Projet de loi relatif à la réforme des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 60, 21 octobre 2009, p. 10.

⁷³⁶ Art. L. 3641-1, CGCT.

⁷³⁷ Art. L. 3642-1, CGCT.

⁷³⁸ Art. L. 5217-4, II° et III°, dans sa rédaction issue de la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales. Voir N. DANTONEL-COR, « L'articulation des compétences entre les métropoles et les autres structures territoriales », in F. LERIQUE (dir.), *À l'heure de la métropolisation. Quels contours juridiques ?*, L'Harmattan, 2012, p. 128 et s.

plupart de ces transferts⁷³⁹, le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République entend réintroduire les transferts automatiques de compétences départementales⁷⁴⁰ et régionales⁷⁴¹. Ces transferts automatiques sont évidemment de nature à étendre et à diversifier les compétences des métropoles.

À l'aune de la situation des EPCI, les compétences de certains groupements de collectivités territoriales sont extrêmement imprécises en plus d'être diversifiées. D'abord, l'exercice de compétences par les EPCI est parfois subordonné à la définition d'un intérêt communautaire ou métropolitain par les communes membres ou par l'organe délibérant de l'EPCI selon les cas. La définition de l'intérêt communautaire ne permet bien souvent pas de déterminer avec précision l'étendue du champ d'intervention des EPCI comme l'illustre la chronique des présidents de deux chambres régionales des comptes, Gilles Miller et Alain Leyat. Ils relèvent des « termes trop vagues, évasifs ou imprécis », des définitions « simplement incomplètes », des « critères peu opérationnels »⁷⁴². En outre, certaines compétences confiées aux EPCI sont très souples. C'est notamment le cas de la compétence pour mener des actions de développement économique. D'ailleurs, le législateur pourrait presque ne prévoir que cette compétence et s'éviter un fastidieux travail d'inventaire tant cette compétence est la source de nombreuses autres. Bien des domaines d'action publique peuvent être vus au travers du prisme de l'économie : le sport, la culture et l'aménagement du territoire concourent au développement économique. De manière discutable puisque la Communauté urbaine de Bordeaux n'avait pas opté pour les compétences relatives aux équipements culturels et sportifs, elle jouait un rôle

⁷³⁹ En vertu de l'article L. 5217-2, la compétence du département en matière de gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental ainsi que de leurs dépendances et accessoires est transférée de plein droit à la métropole à défaut de convention signée entre les deux personnes publiques avant le 1^{er} janvier 2017 pour « organis[er] le transfert de cette compétence à la métropole ou en précis[er] les modalités d'exercice par le département en cohérence avec les politiques mises en œuvre par la métropole ».

⁷⁴⁰ Art. 23, Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République. Le IV^o de l'article L. 5217-2 du CGCT serait réécrit afin d'exiger la signature avant le 1^{er} janvier 2017 d'une convention entre le département et la métropole portant délégation ou transfert d'au moins trois des sept groupes de compétences énumérés. À défaut, l'ensemble de ces groupes de compétences serait transféré de plein droit à la métropole.

⁷⁴¹ Art. 9, Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République. Il s'agirait en réalité de tenir compte de l'attribution de la compétence en matière de gestion de certaines routes non plus au département mais à la région. L'article L. 5217-2 du CGCT serait donc modifié pour prévoir que « la métropole exerce de plein droit à l'intérieur de son périmètre, en lieu et place de la région, la gestion des routes classées dans le domaine public routier régional, ainsi que de leurs dépendances et accessoires ».

⁷⁴² G. MILLER et A. LEYAT, « L'intercommunalité vue par les chambres régionales et territoriales des comptes », *AJDA* 2009, p. 702.

central dans la construction de grands équipements, tels qu'une salle de spectacle⁷⁴³. Le foisonnement des compétences des EPCI engendre un enchevêtrement des compétences entre les EPCI et les communes dans la mesure où il ne s'est pas accompagné d'une réduction de la sphère de compétences de ces dernières.

266. En effet, si le Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler le principe d'exclusivité qui protège les compétences des établissements publics de toute intervention parallèle des communes⁷⁴⁴, ce principe est tenu en échec par l'imprécision des compétences des EPCI qui ne permet pas de fixer une ligne de partage claire. Aussi il peut arriver que des communes et leur EPCI conduisent une même action quand chacun est en mesure d'invoquer un titre de compétence distinct sinon le même⁷⁴⁵.

267. L'étude des compétences des personnes publiques territoriales révèle qu'il n'y a pas à proprement parler de répartition des compétences mais plutôt un enchevêtrement. Cette situation permet, et même nécessite, l'essor des relations contractuelles bien que cela permette aux collectivités territoriales membres de faire valoir leurs intérêts contre ceux du groupement.

⁷⁴³ Délibération du Conseil n° 2008/0425, Séance du 18 juillet 2008, [http://www.lacub.com/sites/default/files/synchro_docs/ConseildeCommunaute/2008/07/18/D0A66.pdf], (page consultée le 3 janvier 2014). Désormais, la CUB intervient en tant que maître d'ouvrage en vertu de l'arrêté du 29 octobre 2012 qui étend ses compétences à la création et à l'exploitation d'une grande salle de spectacle de 10 000 places environ, localisée sur la ZAC des quais de Floirac. Voir l'arrêté préfectoral n° 2012303-0003 du 29 octobre 2012, [<http://www.gironde.territorial.gouv.fr/actes3/files/fichieracte32958.pdf>], (page consultée le 3 janvier 2014) ; voir la délibération du Conseil n° 2012/0873, Séance du 21 décembre 2012, [http://www.lacub.fr/sites/default/files/synchro_docs/ConseildeCommunaute_2/2012/2012_12_21/D0F0BV06.pdf], (page consultée le 3 janvier 2014).

⁷⁴⁴ CE, ass., 16 octobre 1970, *Commune de Saint-Vallier*, req. n° 71536, *Rec.* 583.

⁷⁴⁵ COUR DES COMPTES, *L'intercommunalité en France*, *op. cit.*, p. 156 et s.

b. La nécessaire contractualisation entre les collectivités territoriales
et leurs groupements

268. L'enchevêtrement des compétences des collectivités et de leurs groupements encourage la conclusion de contrats entre ces personnes publiques. Dans ce contexte, le contrat apparaît en effet comme le garant d'un exercice rationnel de leurs compétences par les différentes personnes publiques.

269. En raison de l'enchevêtrement des compétences, l'exercice rationnel de leurs compétences par les personnes publiques suppose souvent un consensus afin qu'aucune ne mène de politiques destinées à contrarier l'action des autres. Nadine Poulet-Gibot Leclerc explique ainsi que « les personnes publiques ont multiplié les contrats et ont conçu les conventions comme des palliatifs de la répartition légale des compétences »⁷⁴⁶. Le législateur a plus particulièrement pris acte du brouillage des compétences entre les communes et leur EPCI, en les appelant à contracter afin de mutualiser leurs services. Certes, à l'article L. 5211-4-1 du CGCT, I°, le législateur pose le principe selon lequel un transfert de compétences doit s'accompagner du transfert du service communal correspondant. Mais l'enchevêtrement des compétences rend difficile l'application de ce principe, auquel le législateur apporte dès lors une dérogation. Les communes peuvent valablement conserver un service pour exercer leurs compétences tout en le mettant à disposition de l'EPCI afin qu'il exerce ses compétences, aux termes du II° de l'article L. 5211-4-1. Le législateur prévoit en outre au III° du même article que, en cas de transfert du service conformément au principe énoncé au I°, ledit service peut être mis à disposition des communes pour exercer les compétences qu'elles conservent. La contractualisation entre les communes et leur EPCI se traduit également par la conclusion de contrats coordonnant les actions des communes et de leur groupement. La communauté urbaine de Bordeaux, à l'image de celle de Nantes, signe ainsi avec chaque commune un contrat de codéveloppement ayant pour objet « de préciser les objectifs partagés par la communauté

⁷⁴⁶ N. POULET-GIBOT LECLERC, « La contractualisation des relations entre personnes publiques », *RFDA* 1999, p. 561

urbaine et la commune sur le territoire de la commune, et de garantir la convergence des actions communautaires et communales. Il vise à accompagner et cadrer les relations entre la communauté urbaine et la commune [...], sur la base d'un partenariat négocié et d'engagements réciproques »⁷⁴⁷.

270. En ce que la constitution de groupements de collectivités territoriales se pense dans un contexte contractuel, il n'est pas de saut d'échelle significatif possible. Le contrat suppose en effet la négociation et donc le compromis. En cela, le contrat assure la protection des échelles inférieures au détriment de l'échelle supérieure. Par ailleurs, la création de groupements s'est parfois accompagnée de la fragmentation des échelles supérieures à ces groupements, ce qui ne va pas dans le sens de la constitution de territoires plus vastes.

C. La fragmentation des échelles supérieures

271. Les groupements de collectivités territoriales ne font pas qu'exercer des compétences de leurs membres. Le législateur a également prévu que ces groupements pouvaient, voire devaient, exercer les compétences de collectivités territoriales plus vastes. Ces dernières se trouvent alors privées de leurs compétences sur le territoire du groupement et voient leur échelle ainsi fragmentée.

272. Pour les principaux groupements de collectivités territoriales que sont les EPCI, le législateur a cherché à renforcer leur rôle dans l'appareil territorial. Cependant, il s'est refusé à ce que ce mouvement soit exclusivement opéré au détriment des collectivités territoriales

⁷⁴⁷ COMMUNE DE BORDEAUX et COMMUNAUTÉ URBAINE DE BORDEAUX, *Contrat de co-développement 2012-2014*, 22 février 2012, p. 4, [www.bordeaux.fr/images/ebx/fr/CM/5067/6/.../acte_00011909_D.pdf], (page consultée le 3 janvier 2014).

membres et il a préféré qu'il s'opère également au détriment des collectivités territoriales géographiquement plus vastes. Comme le note le professeur Pontier, la montée en puissance des intercommunalités a consisté à « “priv[er]” [les départements] de compétences que ces derniers pourraient, sans l'existence de ce niveau intercommunal, revendiquer »⁷⁴⁸. Ainsi le législateur a-t-il d'abord prévu que les EPCI pouvaient exercer des compétences en lieu et place des départements à l'intérieur de leur périmètre afin de développer leur champ d'intervention. Ces compétences exercées « en lieu et place » des départements sont prévues aux articles L. 5216-5, VII°, du CGCT pour les communautés d'agglomération, L. 5215-20, IV°, pour les communautés urbaines, et L. 5217-2, IV°, pour les métropoles. Par convention, les communautés d'agglomération et les communautés urbaines peuvent « exercer en lieu et place du département tout ou partie des compétences qui, dans le domaine de la voirie, sont attribuées au département en vertu des articles L. 131-1 à L. 131-8 du code de la voirie routière »⁷⁴⁹. Les compétences accessibles aux métropoles sont plus nombreuses encore et il s'agit de compétences initialement attribuées non seulement aux départements mais aussi aux régions aux termes du V° de l'article L. 5217-2. Le législateur a pu sembler récemment mu par la crainte que les métropoles ne se désolidarisent du reste du territoire départemental et surtout régional en exerçant par convention sur leur territoire les compétences qu'elles tiennent de ces collectivités en plus de celles des communes membres. Aussi a-t-il réécrit l'article L. 5217-1 du CGCT afin de mieux arrimer la métropole au sein de leur département et de leur région. Désormais, aux termes de la loi du 27 janvier 2014, cet article dispose que la métropole concourt « à un développement durable et solidaire du territoire régional » et qu'elle agit « dans un esprit de coopération régionale et interrégionale et avec le souci d'un développement territorial équilibré ». Le législateur montre ici sa pleine conscience du risque de fragmentation des échelles supérieures résultant de l'exercice par l'EPCI de compétences régionales et départementales.

⁷⁴⁸ J.-M. PONTIER, « Les métamorphoses d'une institution », *loc. cit.*, p. 1823. *Adde* G. MARCOU, « Le département et les communes : complémentarité et concurrence », *AJDA* 2011, p. 1833 et s.

⁷⁴⁹ Art. L. 5216-5, VII°, et L. 5215-20, IV°, CGCT.

273. Souhaitant encore renforcer l'intercommunalité, le législateur avait en outre décidé que certaines compétences seraient, de droit cette fois, exercées par les groupements de communes en lieu et place des départements et des régions. Cela concernait l'EPCI le plus important, la métropole, grâce à laquelle le législateur entend « franchir un cap supplémentaire »⁷⁵⁰ dans le développement de l'intercommunalité. Cependant, ce cap n'était pas tant franchi par la mise en commun de davantage de compétences communales mais par l'existence de ces compétences des autres collectivités territoriales exercées de droit par les métropoles. C'est essentiellement en cela que les compétences des métropoles se distinguaient des compétences des communautés urbaines. Les métropoles étaient appelées à exercer de plein droit à l'intérieur de leur périmètre et en lieu et place des départements les compétences en matière de transports scolaires et de gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental, ainsi que de leurs dépendances et accessoires⁷⁵¹. En lieu et place des régions, elles devaient exercer de plein droit « les compétences relatives à la promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques »⁷⁵². Il est alors manifeste que le renforcement de l'intercommunalité se serait opéré non au détriment des communes mais au détriment des collectivités territoriales appartenant aux échelles supérieures. L'échelle d'action de ces collectivités s'en serait trouvée fragmentée. De plus pointait le risque que, dans les décisions de ces collectivités plus vastes, ce soit les intérêts des métropoles qui prévalent. En effet, sur le territoire de ces EPCI auraient été élus des conseillers départementaux et régionaux qui se seraient prononcés sur l'exercice par les régions et les départements de leurs compétences sur leur territoire, sauf en ce qu'il se superpose à celui des métropoles. Les élus issus du territoire commun aux métropoles et aux régions et aux départements auraient participé au vote de délibérations qui se seraient appliquées partout excepté sur leur territoire d'élection, ce qui pourrait les déresponsabiliser. En outre, ils auraient participé au vote des transferts de compétences et à la détermination du montant de la compensation financière due à la métropole par les collectivités territoriales supérieures. Cela serait choquant dans l'hypothèse où les élus issus du territoire métropolitain

⁷⁵⁰ « Étude d'impact », *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, 21 octobre 2009, précité, p. 36.

⁷⁵¹ Anciennement, art. L. 5217-4, II°, 1°, CGCT ; art. 12, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

⁷⁵² Anciennement, art. L. 5217-4, III°, 1°, CGCT ; art. 12, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

auraient été majoritaires au sein des assemblées délibérantes départementales, sinon régionales. Le professeur Douence note alors que, « sans même évoquer la complexité de la construction, toutes les conditions sont réunies pour faire du département la colonie de sa métropole »⁷⁵³.

La loi du 27 janvier 2014 a réformé ces dispositions relatives aux compétences exercées de plein droit par les métropoles en lieu et place des départements et des régions. En principe, et conformément aux souhaits du Sénat⁷⁵⁴, aucune compétence des départements et des régions n'est exercée de plein droit par les métropoles, lesquelles ne peuvent obtenir des compétences des premières que par convention⁷⁵⁵. Cependant, le législateur tempère aussitôt en ce qui concerne les compétences des départements puisque, en matière de gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental ainsi que de leurs dépendances et accessoires, les départements et les métropoles devront avoir signé avant le 1^{er} janvier 2017 une convention afin d'« organis[e] le transfert de cette compétence à la métropole ou [d'] en précise[r] les modalités d'exercice par le département en cohérence avec les politiques mises en œuvre par la métropole ». Dans le cas contraire, le législateur prévoit que cette compétence « est transférée de plein droit à la métropole »⁷⁵⁶. Le législateur promeut de la sorte l'extension des compétences des métropoles au détriment des départements. Finalement, le législateur est à nouveau invité par le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République à promouvoir les transferts automatiques des compétences départementales au profit des métropoles. La nouvelle mouture de l'article L. 5217-2, si le projet de loi est adopté en l'état, prévoirait sept groupes de compétences départementales susceptibles d'être déléguées ou transférées par convention à la métropole. À défaut de conclure une telle convention avant le 1^{er} janvier 2017 sur au moins trois groupes de compétences, les sept groupes de compétences seraient transférés à la

⁷⁵³ J.-C. DOUENCE, « Les métropoles », *RFDA* 2011, p. 261. Voir également p. 264 : « Puisqu'il englobe malgré tout la métropole-EPCI, [le département] est administré par un conseil général hétérogène dans lequel les conseillers territoriaux élus des cantons métropolitains gèrent le territoire périurbain avec leurs collègues, moins nombreux, élus de ce territoire, et, inversement, n'interviennent pratiquement pas dans leurs propres circonscriptions. Cette situation, bizarre et quasi schizophrénique, ne saurait se prolonger longtemps. »

⁷⁵⁴ Voir R. VANDIERENDONCK, *Le projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale*, Sénat, Doc. parl. n° 580, 15 mai 2013, p. 48-49. Adde E. MARCOVICI, « De la métropole de 2010 aux métropoles de 2014. La difficile définition du rôle et du statut des grandes aires urbaines », *AJDA* 2014, p. 442.

⁷⁵⁵ Art. L. 5217-2, IV° et V°, CGCT.

⁷⁵⁶ Art. L. 5217-2, IV°, CGCT.

métropole. Comme en 2010, le législateur favoriserait ainsi la constitution d'« enclaves métropolitaines »⁷⁵⁷. Avec ces différents transferts, conventionnels ou automatiques, pour l'exercice de certaines de leurs compétences, les départements et les régions comprenant une métropole peuvent voir leur territoire scindé en deux entre d'une part leur territoire couvert par une métropole et leur territoire non couvert par une métropole.

274. Face au pouvoir territorial, le législateur se comporte différemment selon son impact sur la carte des collectivités territoriales. Lorsque l'exercice du pouvoir territorial n'a pas pour conséquence de supprimer des collectivités territoriales, le législateur fait montre de moins d'hésitations à ce que l'État intervienne seul. Ainsi l'État a-t-il créé de nouvelles catégories de collectivités territoriales et surtout des groupements de collectivités territoriales en recourant au pouvoir territorial primaire. Cependant, ces structures nouvelles n'ont pas véritablement été l'occasion d'économies d'échelles à défaut de se substituer aux collectivités territoriales existantes.

⁷⁵⁷ M. KERNÉIS, « La spécialisation des administrations intermédiaires, la consécration en trompe-l'œil de la région », in G. PROTIÈRE, *La réforme territoriale. Une politique en faux-semblant ?*, L'Harmattan, coll. « Administration, aménagement du territoire », 2011, p. 124 et s.

Conclusion du Titre II

275. Le législateur a associé les collectivités territoriales aux réformes décidées par l'État en fragmentant le processus décisionnel. Si le rôle de l'État est essentiel en tant qu'auteur nominal des fusions des collectivités territoriales selon la législation applicable, les collectivités territoriales ont un rôle aussi déterminant grâce à leur pouvoir de consentement-opposition. En effet, aucune fusion ne peut être décidée par les autorités administratives de l'État sans l'assentiment des collectivités territoriales. Quant aux fusions décidées par le législateur, elles peuvent être réalisées contre le gré des collectivités territoriales mais que dans la mesure où le législateur n'a pas à respecter ses propres règles. Mais s'il se tient aux dispositions qu'il a adoptées, le législateur devrait renoncer aux réformes qui n'ont pas le soutien des collectivités territoriales. Le professeur Marcou de remarquer : « Les dispositions exposées ne nient pas formellement la compétence de l'État, mais aboutissent à la lier au résultat d'un processus politique, et, en ce sens, elles la remettent indirectement en cause. »⁷⁵⁸ Le passage d'un double consentement, par les élus d'une part et par les électeurs d'autre part, à un simple consentement, par les seuls élus, pourrait déjà faciliter des réformes, telle la fusion des deux départements alsaciens en une collectivité territoriale nouvelle se substituant en outre à la région. Mais ces réformes devraient tout de même rester marginales tant le consensus entre les élus n'est pas courant et demande de nombreuses concessions, peut-être contraires à ce qu'exigerait l'efficacité du système décisionnel⁷⁵⁹.

L'implication des collectivités territoriales par le législateur est telle que la constitutionnalité de la législation peut être contestée. En invoquant le principe de libre administration des collectivités territoriales pour multiplier les dispositifs permettant de s'assurer du soutien des collectivités territoriales, le législateur a pu être critiqué dans la mesure où, paradoxalement, il porterait atteinte à ce principe constitutionnel. L'interprétation de ce dernier par le législateur a

⁷⁵⁸ G. MARCOU, « La réforme territoriale : ambition et défaut de perspective », *RFDA* 2010, p. 374.

⁷⁵⁹ Le schéma institutionnel envisagé pour la collectivité alsacienne qui serait née de la fusion de la région et des départements alsaciens témoignait de ces concessions. Les fonctions décisionnelles étaient ainsi réparties entre des villes des deux anciens départements, afin de ménager le Haut-Rhin, ce qui a convaincu les élus mais pas les électeurs.

dès lors été la source d'un contentieux qui a finalement permis d'écarter les griefs formulés contre la législation applicable. Il s'avère que les fusions de collectivités territoriales ne concernent pas le principe de libre administration. Le fait que la partition du processus décisionnel s'opère au détriment du pouvoir de décision de l'État est également problématique car cela entretient l'idée d'une dépendance de l'État vis-à-vis des collectivités territoriales. S'il est possible de considérer que la situation n'est malgré tout pas inconstitutionnelle lorsque les réformes doivent être décidées par des autorités administratives étatiques, le législateur pouvant alors dépasser l'opposition des collectivités territoriales, il semble constitutionnellement inconcevable que des collectivités territoriales puissent être érigées par le législateur comme coauteurs de lois futures. Parfois même, le législateur contrarie l'habilitation constitutionnelle de l'État pour exercer le pouvoir territorial consistant à créer une collectivité territoriale d'une catégorie nouvelle en lieu et place de collectivités territoriales existantes.

276. Ayant neutralisé le pouvoir territorial de l'État pour supprimer des collectivités territoriales, le législateur prive l'État d'un moyen de renforcer la pertinence du territoire des collectivités territoriales. En revanche, le pouvoir territorial n'est pas toujours partagé entre la sphère de compétences de l'État et celle des collectivités territoriales pour ajouter de nouvelles collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales. Cependant, l'exercice du pouvoir territorial à ces fins par l'État n'a pas apporté une réponse efficace aux critiques concernant le territoire des collectivités territoriales.

277. Le législateur n'a pas manifesté de réserves à ce que l'État exerce seul le pouvoir territorial dans l'hypothèse où cela ne diminue pas le nombre de collectivités territoriales. La création de structures territoriales nouvelles a pu faire espérer à l'État les changements d'échelle que le législateur se refuse à opérer grâce à une diminution du nombre des collectivités territoriales existantes.

Le législateur a fait preuve d'un fort volontarisme qui a pu conduire à la naissance de nouvelles collectivités territoriales mais surtout au foisonnement de groupements de collectivités territoriales. Avant que le juge constitutionnel ne livre son interprétation de la Constitution, ce volontarisme en matière de coopération intercommunale pouvait même sembler être en

contradiction avec des principes structurant le droit des collectivités territoriales. Le volontarisme du législateur dans la création de nouvelles collectivités territoriales est sans doute moins évident alors qu'il dispose pour ce faire d'une habilitation constitutionnelle expresse avec l'article 72 de la Constitution. Mais l'émergence des régions et la création de la métropole de Lyon sont tout de même des preuves de la détermination du législateur à exercer le pouvoir territorial seul dès lors qu'il ne s'agit pas de réduire le nombre de collectivités territoriales.

Ces réformes majeures de l'organisation territoriale de la République, qui ont consisté à sans cesse ajouter à la carte des collectivités territoriales, n'ont pas apporté de solution au problème de l'étroitesse du territoire des collectivités territoriales existantes. Pis encore, ces réformes ont renouvelé cette problématique. D'une part le territoire de ces structures nouvelles se révèle lui aussi exigu, ce qui renforce la nécessité d'une diminution du nombre de personnes publiques de chaque niveau mais donne lieu au contraire à la superposition de nouvelles structures encore, à l'image des pôles métropolitains et des pôles d'équilibre territorial et rural. D'autre part, l'ajout de nouvelles structures n'a pas marginalisé les petites collectivités territoriales existantes. Par contre, ces structures nouvelles contribuent à bien des égards à fragmenter les échelles supérieures.

278. Finalement, l'État ne se résout à exercer le pouvoir territorial que pour autant que l'exercice du pouvoir territorial ne répond pas à la question de l'obsolescence de la carte des collectivités territoriales.

Conclusion de la première partie

279. Que l'État puisse procéder à des réformes du territoire des collectivités territoriales est acquis puisque le pouvoir constituant, organe étatique, est souverain. Fût-ce par l'intervention du pouvoir constituant, l'État est donc toujours en mesure de modifier la carte des collectivités territoriales existantes. En revanche, l'habilitation d'autres organes de l'État n'est pas aussi évidente. Par conséquent, la responsabilité du législateur dans l'anachronisme de la carte des collectivités existantes pouvait être interrogée. Il apparaît que, pour le législateur, le pouvoir territorial est tantôt un pouvoir dont il peut disposer tantôt un pouvoir que lui seul peut mettre en œuvre. Le législateur peut exercer le pouvoir territorial pour rationaliser la carte des collectivités territoriales ou au moins habilitier un organe étatique. Seulement, le législateur ne tient pas à ce que l'État assume seul la conduite de réformes qui entraînent une diminution du nombre de collectivités territoriales. Ce sont pourtant les seules réformes de la carte des collectivités territoriales qui permettraient de renforcer la pertinence du territoire des collectivités territoriales.

280. Le constituant n'a pas toujours défini le titulaire du pouvoir territorial. La Charte européenne de l'autonomie locale n'impose pas par ailleurs la compétence des collectivités territoriales pour réviser leurs limites territoriales. Le titulaire du pouvoir de modifier la carte des collectivités territoriales existantes n'est donc pas toujours déterminé par une norme supralégislative. L'article 34 de la Constitution, par lequel le constituant définit le domaine de la loi, peut s'interpréter comme l'habilitation du législateur à définir le titulaire de ce pouvoir dans le silence du constituant. Aussi des réformes du territoire des collectivités territoriales visant à supprimer des collectivités territoriales pourraient être entreprises par des organes étatiques seuls si le législateur le voulait. Mais le législateur y a renoncé en partageant le pouvoir territorial dans cette hypothèse entre l'État et les collectivités territoriales. La mise en œuvre du pouvoir territorial par l'État se trouve alors neutralisée par les résistances locales. En outre, lorsque le constituant habilite le législateur à exercer le pouvoir territorial, pour créer de nouvelles collectivités territoriales, le législateur se refuse à l'exercer seul dans le cas où ces

réformes aboutiraient à une diminution du nombre de collectivités territoriales. C'est donc le législateur et non le constituant qui est responsable de la stabilité du nombre de collectivités territoriales. Partant, le législateur est également responsable de l'absence de progrès significatifs quant à la rationalisation de l'organisation territoriale de la République.

281. Le législateur n'a accepté que l'État exerce seul le pouvoir territorial que lorsque l'exercice de ce pouvoir n'engendrait pas une diminution du nombre de collectivités territoriales. Ainsi ont été ajoutées des collectivités territoriales nouvelles et plus largement des structures territoriales nouvelles. Le législateur a même fait montre d'un fort volontarisme au point que la constitutionnalité de certaines dispositions législatives peut être mise en doute. Cependant, l'exercice du pouvoir territorial sans suppression de collectivités territoriales n'a pas apporté les changements d'échelle nécessaires à la rationalisation de l'organisation territoriale de la République. Au contraire, ces réformes se sont révélées inefficaces tant les changements d'échelle sont circonscrits, voire même neutralisés.

282. Parce qu'il refuse encore que l'État exerce seul le pouvoir territorial pour réduire le nombre de collectivités territoriales, le législateur est en somme responsable de l'absence de réformes territoriales efficaces de la carte des collectivités territoriales. En faisant intervenir les collectivités territoriales dans la réforme de leur propre carte, le législateur paralyse les réformes jugées nécessaires. Toutefois, le législateur est aujourd'hui fortement invité à réformer lui-même, et lui seul, la carte des régions. Cela pourrait sonner la prise de conscience de ce que le législateur n'est pas contraint de partager le pouvoir territorial lorsqu'il s'agit de supprimer des collectivités territoriales. En attendant, la rationalisation de l'organisation territoriale de la République peut aussi reposer sur la régulation des relations entre les collectivités territoriales afin que le rôle de chaque niveau de collectivités territoriales soit adapté à leur étendue territoriale. Mais là encore, les réformes entreprises par l'État se sont révélées inefficaces, ce qui doit être reproché au législateur et non au constituant.

SECONDE PARTIE.

La régulation des relations entre les collectivités territoriales

« Ce qui est simple est toujours faux ; ce qui ne l'est pas est inutilisable. »

P. VALÉRY, *Mauvaises pensées et autres*.

283. La carte des collectivités territoriales renforce la concurrence entre les collectivités territoriales et condamne même certaines d'entre elles à une sous-administration. Comme en atteste la récurrence des réformes, les gouvernants sont désormais acquis à la conviction selon laquelle leur territoire ne permet pas aux collectivités territoriales de mener des politiques publiques cohérentes à leur niveau et de manière autonome. Mais plutôt que de modifier le territoire des collectivités territoriales, l'autre solution serait de réguler les relations entre les collectivités territoriales, et, partant, de modifier le rôle de chacune. Selon les propos du professeur Auby, réguler, c'est « s'efforce[r] d'agir pour corriger ou prévenir ce qui aura été considéré [...] comme constituant des défauts du fonctionnement de la société »⁷⁶⁰.

284. L'organisation territoriale de la République aujourd'hui peine à faire système⁷⁶¹. Alors que les collectivités territoriales sont réputées être réciproquement autonomes, leurs compétences sont inéluctablement enchevêtrées. Les actions des unes ont nécessairement des répercussions, positives comme négatives, sur celles des autres. La cohérence de l'action publique locale s'en trouve menacée. Réguler les relations entre les collectivités territoriales suppose alors d'établir une répartition verticale des tâches entre les collectivités territoriales au gré d'une hiérarchie descendante. Les collectivités territoriales de niveau inférieur, dont le territoire est le plus petit, ne seraient plus chargées que de la mise en œuvre des orientations définies à une échelle plus vaste par une collectivité territoriale de niveau supérieur. Une différenciation fonctionnelle entre les collectivités territoriales rationaliserait l'exercice des

⁷⁶⁰ J.-B. AUBY, « Régulations et droit administratif », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, p. 212

⁷⁶¹ Voir V. DE BRIANT, *L'action commune en droit des collectivités territoriales. Contribution à l'étude de l'exercice en commun de compétences*, Thèse Paris II, 2007, p. 434

compétences décentralisées malgré l'existence de plusieurs niveaux de collectivités territoriales. Cette pluralité conduit à un enchevêtrement des compétences qui n'est pas nécessairement dommageable. Selon le doyen Vedel, « la chose publique dans une société moderne s'administre par la complexité, par une dose raisonnable de flou et de redondance, conditions indispensables de la participation et de la flexibilité. »⁷⁶² Toutefois, il importe de s'assurer de ce que la complexité inhérente à la pluralité des niveaux de collectivités territoriales ne confine pas à la complication, ce qui suppose de mieux définir les rôles de chacun à défaut de pouvoir mieux définir leurs compétences respectives⁷⁶³. C'est précisément l'apport d'une inégalité fonctionnelle entre des collectivités territoriales assumant le premier rôle et d'autres uniquement chargées de tâches certes essentielles mais accessoires d'exécution⁷⁶⁴. Pour autant, il ne s'agit pas de faire de l'État français un État régional qui « ne connaît qu'un interlocuteur local et non une multitude de partenaires »⁷⁶⁵. Il peut tout à fait être imaginé la constitution de couples de collectivités territoriales de sorte que la région n'orienterait que l'action des départements mais nullement celle des communes, dont l'action serait orientée par des collectivités territoriales supra-communales. La mise en place d'un tel schéma interroge cependant.

285. L'introduction d'une inégalité fonctionnelle entre les collectivités territoriales s'appuie sur la reconnaissance d'une hiérarchie normative. Les collectivités territoriales au rôle principal adopteraient des normes contenant des orientations que les collectivités territoriales au rôle secondaire devraient respecter. Par conséquent, le législateur ne peut distinguer fonctionnellement les collectivités territoriales que pour autant qu'il puisse mettre en place une

⁷⁶² G. VEDEL, intervention sous J.-C. THOENIG, « La décentralisation : dix ans déjà, et après ? », *loc. cit.*, p. 100. Voir également P.-Y. MONJAL, « Les enjeux de la notion “d'intérêt communautaire” ou les faces cachées d'une réforme constitutionnelle décisive pour les EPCI », *AJDA* 2003, p. 1701 et s. Les propos du doyen Vedel rappellent la « loi » de la variété requise du cybernéticien Ross Ashby. Pour Jean-Marc Offner cette loi veut que « tout système [soit] au moins aussi complexe que l'environnement qu'il veut maîtriser », J.-M. OFFNER, « Les territoires de l'action publique. Fausses pertinences et jeux d'écarts », *loc. cit.*, p. 38.

⁷⁶³ Voir M. SOUSSE, « Les aides des collectivités locales aux entreprises dans la loi relative à la démocratie de proximité », *LPA* 2002, n° 106, p. 4.

⁷⁶⁴ Voir P. JAN, « La Région et la question du leadership territorial », in J.-F. BRISSON (dir.), *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, *op. cit.*, p. 357.

⁷⁶⁵ *Ibidem*, p. 357.

hiérarchie normative entre elles. L'idée d'une hiérarchie entre les collectivités territoriales peut heurter. Ainsi Anne-Sophie Gorge estime-t-elle que, « d'évidence, [la hiérarchie] ne peut, du point de vue organique ou institutionnel, caractériser dans l'ordre juridique français les relations entre les collectivités territoriales, l'article 72 de la Constitution proclamant leur égalité en droit : "Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74." »⁷⁶⁶. Si le rapport préparatoire du XI^e plan soutenait que « des hiérarchies s'imposent nécessairement entre régions et départements, départements et communes rurales, entre villes et régions »⁷⁶⁷, il s'inquiétait également de ce que la frontière est floue avec l'instauration d'une tutelle entre les collectivités territoriales⁷⁶⁸.

Dans le corpus constitutionnel, les relations entre les collectivités territoriales sont essentiellement régies par l'article 72, alinéa 5 de la Constitution. Ce dernier prévoit qu'« aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune ». Cette disposition, introduite par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, recèle bien des ambiguïtés. S'il est effectivement impossible pour le législateur d'instaurer une hiérarchie normative en laissant une collectivité territoriale exercer une tutelle sur d'autres, la fonction de chef de file qu'il peut reconnaître à une collectivité est tout à fait imprécise. Et c'est justement en s'appuyant sur l'imprécision de cette fonction de collectivité-chef de file que le législateur peut mettre en place une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales. Le législateur se refuse toutefois à instaurer une hiérarchie normative d'une collectivité territoriale sur une autre (Titre I). Il préfère des voies de réforme devant aboutir à l'installation de hiérarchies informelles entre les collectivités territoriales (Titre II).

Titre I. Le refus du législateur d'organiser une hiérarchie normative

⁷⁶⁶ A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, op. cit., p. 473.

⁷⁶⁷ M. BURON, *Décentralisation : l'âge de raison. Rapport préparatoire du XI^e plan*, La Documentation française, 1993, p. 65.

⁷⁶⁸ *Ibidem*, p. 65.

Titre II. La promotion par le législateur de hiérarchies informelles

Titre I.

Le refus du législateur d'organiser une hiérarchie normative

286. L'installation d'une hiérarchie entre les collectivités territoriales suppose que le législateur en habilite certaines à exercer un pouvoir normatif sur les autres. Le pouvoir normatif consiste dans le pouvoir d'édicter des normes. Pour Kelsen, seules les normes obligatoires peuvent être des normes valides⁷⁶⁹. Virally adopte une logique inverse mais il établit également un lien entre validité et obligatorité. En effet, pour ce dernier auteur, la validité d'une norme n'est pas la conséquence mais la condition du caractère obligatoire de ladite norme⁷⁷⁰. Parce qu'une norme valide est nécessairement aussi obligatoire, il résulterait de l'octroi d'un pouvoir normatif une « relation d'autorité en vertu de laquelle une norme, dont la valeur est définie relativement à la nature de l'acte juridique qui la porte, ne sera tenue pour licite par l'ordre juridique qu'à la condition de respecter les dispositions d'une autre norme dont la valeur est elle-même définie relativement à la nature de l'acte juridique dont elle procède »⁷⁷¹.

287. La hiérarchisation des normes des collectivités territoriales nécessite que le législateur puisse renoncer et renonce au « principe »⁷⁷² de la décentralisation identifié par le Conseil d'État : « l'autonomie réciproque des collectivités territoriales »⁷⁷³. Si la Constitution encadre cette révolution du paradigme de la décentralisation, elle offre somme toute une marge de manœuvre non négligeable au législateur à défaut de consacrer elle-même ce paradigme qui n'a

⁷⁶⁹ Voir H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 283 ; H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, PUF, coll. « Léviathan », 1996, p. 2-3.

⁷⁷⁰ Voir M. VIRALLY, « Notes sur la validité du droit et son fondement : norme fondamentale hypothétique et droit international », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 455.

⁷⁷¹ D. DE BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, coll. « Droit public positif », 1996, p. 40.

⁷⁷² CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, n° 33, p. 75.

⁷⁷³ *Ibidem*, p. 75.

de valeur que législative. Certes la hiérarchie normative entre les collectivités territoriales ne pourra découler de l'établissement par le législateur d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre (Chapitre 1) mais elle pourrait parfaitement découler de la désignation d'une collectivité comme chef de file, fonction circonscrite par la Constitution (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. L'interdiction constitutionnelle de mettre en place une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre

CHAPITRE 2. Les potentialités inexploitées de la fonction de collectivité-chef de file

CHAPITRE 1.

L'interdiction constitutionnelle de mettre en place une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre

288. Le principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre fait obstacle à ce qu'une collectivité encadre par ses propres normes l'action de la seconde. Cette assertion suppose d'abord que la tutelle puisse se traduire par une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales. Or, certains auteurs sont enclins à le contester en ce qu'ils soutiennent que la notion de tutelle doit être affranchie de toute idée de hiérarchie et qu'elle doit, au contraire, être rapprochée de l'idée de contrôle. Les professeurs Vedel et Delvolvé prétendaient ainsi que le pouvoir de tutelle « ne met pas en rapport un supérieur et des inférieurs, mais un contrôleur et des contrôlés »⁷⁷⁴. La présentation classique de la tutelle excluait dès lors le pouvoir d'instruction qui, alimentant une hiérarchie normative, s'apparenterait à un pouvoir hiérarchique⁷⁷⁵.

Plusieurs éléments tendent toutefois à démontrer que tutelle et hiérarchie ne s'opposent pas. D'abord, un pouvoir comme le pouvoir d'annulation peut aussi bien être qualifié de pouvoir de tutelle que de pouvoir hiérarchique⁷⁷⁶. René Chapus concède par ailleurs que le pouvoir de substitution d'action « permet à l'autorité de tutelle de [...] faire beaucoup plus que ce qui est permis au supérieur hiérarchique »⁷⁷⁷. Ensuite, d'autres auteurs affirment que la notion de

⁷⁷⁴ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, t. II, 12^e éd., PUF, 1992, p. 402. Adde L. TESOKA, *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, PUAM, coll. « Collectivités locales », 2004, p. 271.

⁷⁷⁵ Voir R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 389 et p. 412.

⁷⁷⁶ Voir A. DE LAUBADÈRE, J.-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. I : *Droit administratif général*, 15^e éd., LGDJ, 1999, p. 127.

⁷⁷⁷ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 410. Cf. C. H. VIGNES, « Le pouvoir de substitution », *RDP* 1960, p. 753 : « L'idée de contrôle est insuffisante à expliquer le pouvoir de substitution tel qu'on l'a entendu. » Et l'auteur d'ajouter alors : « Si par certains de ses aspects le pouvoir de substitution se rapproche de la tutelle administrative, il en diffère cependant à bien des égards. »

tutelle ne saurait se résumer à un simple contrôle⁷⁷⁸. À l'aune de ces différents éléments, il faut convenir avec Maspétiol et Laroque que « rien ne serait plus faux que d'opposer trop brutalement tutelle et hiérarchie, car de l'une à l'autre la transition est insensible »⁷⁷⁹. À défaut de pouvoir nettement et assurément distinguer tutelle et hiérarchie, comment exclure que l'idée de tutelle comprenne un pouvoir normatif d'une collectivité territoriale sur une autre, à l'image de ce que permet le pouvoir hiérarchique au sein d'une même personne juridique⁷⁸⁰ ? Il semble qu'il faille admettre que la tutelle permet non seulement de sanctionner l'existence d'une hiérarchie normative, ce qui renvoie aux pouvoirs classiques de contrôle des actes dans le cadre de la tutelle administrative⁷⁸¹, mais elle permet également d'alimenter une hiérarchie normative

⁷⁷⁸ Voir L. RICHER, « La notion de tutelle sur les personnes en droit administratif », *RDJ* 1979, p. 971 ; O. DUGRIP, « Note sous TA Montpellier, 20 juin 1983, *Commune de Narbonne* », *AJDA* 1983, p. 679 : « C'est dans l'institution d'une relation hiérarchique, d'un rapport de subordination entre collectivités décentralisées que réside la tutelle. » ; O. GOHIN et J.-G. SORBARA, *Institutions administratives*, LGDJ, coll. « Manuel », 6^e éd., 2012, p. 121.

⁷⁷⁹ R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, *op. cit.*, p. 9. Adde V. DE BRIANT, *L'action commune en droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 436.

⁷⁸⁰ Le pouvoir hiérarchique est inconcevable entre deux personnes distinctes. En ce sens, CE, avis, ass., 14 avril 1983, n° 333160 : « 1° Lorsqu'elles attribuent les aides financières prévues par ces dispositions, les autorités de la région sont-elles placées sous le contrôle hiérarchique des autorités de l'État ? [...] »

» Les questions posées par la demande d'avis se ramènent pratiquement au seul point de savoir si, lorsqu'il exerce les attributions qu'il tient de l'article 4-1, 7°, de la loi du 6 mai 1976 modifiée, l'organe compétent de l'établissement public régional agit en tant qu'autorité de la région ou en tant qu'autorité de l'État.

» Si, en effet, cet organe agit comme autorité de l'État, il est placé de plein droit sous le contrôle hiérarchique des ministres intéressés ou de leurs délégués, à qui il appartient d'exercer eux-mêmes ce contrôle et qui, suivant une jurisprudence constante, sont dès lors sans intérêt à déférer au juge de l'excès de pouvoir les actes de l'autorité qui leur est subordonnée.

» Si, à l'inverse, l'organe compétent de l'établissement public agit en qualité d'autorité de la région, il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 7-V de la loi du 5 juillet 1972 ou de l'article 18-V de la loi du 6 mai 1976, telles qu'elles résultent de l'article 7 de la loi du 22 juillet 1982. »

Voir S. REGOURD, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, *op. cit.*, p. 38-39 ; C. CHAUVET, *Le pouvoir hiérarchique*, Thèse Université Panthéon-Assas, 2011, p. 113. Cette différence tenant à l'existence de personnes juridiques distinctes justifie des différences selon qu'est exercé le pouvoir hiérarchique ou une tutelle. Quand le pouvoir hiérarchique existe même sans texte en vertu d'un principe général du droit, il n'y a pas de tutelle sans texte pas plus qu'au-delà des textes. Sur le pouvoir hiérarchique : CE, sect., 30 juin 1950, *Quéralt*, *Rec.* 413. Sur la tutelle : CE, 17 janvier 1913, *Congrégation des sœurs de Saint-Régis à Aubenas*, *Rec.* 72. Voir également L. TESOKA, *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 192 ; A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 203. De plus, la décision découlant de l'exercice du pouvoir hiérarchique est insusceptible d'un recours pour excès de pouvoir, contrairement à la décision procédant de l'exercice d'une tutelle : CE, 27 octobre 1995, *Caisse régionale d'assurance maladie de Normandie*, req. n° 122375, *Rec.* 384 : « Considérant que, contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, la Caisse régionale d'assurance maladie de Normandie était recevable à déférer au juge de l'excès de pouvoir la décision [...] que le directeur régional du travail et de l'emploi avait prise non pas dans le cadre du pouvoir hiérarchique, mais dans l'exercice d'un pouvoir de tutelle ; [...] »

⁷⁸¹ Pouvoirs d'approbation, d'autorisation, d'annulation et de substitution. Voir notamment R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 409 et s.

par un pouvoir normatif, ce que le Professeur Turpin qualifie de « tutelle juridique »⁷⁸². Déjà Maspétiol et Laroque rangeaient parmi les procédés de tutelle « les instructions données par les autorités tutrices aux corps décentralisés pour guider leur activité »⁷⁸³. Ils admettaient la validité de cette « tutelle réglementaire »⁷⁸⁴ dès lors qu'un texte habilitait l'autorité tutrice à adopter de telles instructions⁷⁸⁵. L'opposition classique entre tutelle et hiérarchie semble ainsi largement dépassée⁷⁸⁶.

À la lecture de sa décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008⁷⁸⁷, le Conseil constitutionnel lui-même considère que l'exercice d'un pouvoir normatif peut révéler l'existence d'une tutelle. Le législateur entendait permettre à des collectivités de transférer leur compétence pour signer un contrat les engageant à une collectivité qu'elles auraient désignée. Partant, cette dernière aurait été en mesure d'imposer aux premières une norme dont elles ne seraient pas auteurs. Le juge constitutionnel relève d'abord, en invoquant l'article 72, al. 5, de la Constitution, l'interdiction d'établir une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre puis la possibilité de désigner une collectivité pour organiser l'action commune. Constatant que le législateur permet aux collectivités de doter une autre d'un pouvoir de décision sur elles non pour organiser mais pour déterminer l'action commune, le Conseil censure les dispositions en cause. La censure de ce pouvoir de décision – qu'il n'est pas exagéré d'entendre comme synonyme de pouvoir normatif – découle dès lors de l'interdiction d'établir une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

⁷⁸² D. TURPIN, « Les nouvelles compétences des régions », *AJDA* 2008, p. 1651.

⁷⁸³ R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, *op. cit.*, p. 103.

⁷⁸⁴ *Ibidem*, p. 103.

⁷⁸⁵ *Ibidem*, p. 104.

⁷⁸⁶ Sur la remise en cause de l'opposition entre tutelle et hiérarchie, voir la démonstration du professeur Regourd : S. REGOURD, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, *op. cit.*, p. 65 et s.

⁷⁸⁷ Cons. const., décis. n° 2008-567 du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, JO du 29 juillet 2008, p. 12151, consid. 33 : « Considérant qu'en prévoyant que plusieurs collectivités publiques, qui ne sauraient comprendre l'État et ses établissements publics, peuvent désigner l'une d'entre elles pour signer un contrat de partenariat et en disposant que la convention passée entre ces collectivités précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme, l'article 18 de la loi déferée a non seulement autorisé la collectivité désignée à organiser l'action commune de plusieurs collectivités, mais lui a également conféré un pouvoir de décision pour déterminer cette action commune ; que, dès lors, il a méconnu le cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution ; [...] »

289. L'octroi d'un pouvoir normatif pouvant caractériser la mise en place d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, le principe de non-tutelle est par conséquent de nature à empêcher l'attribution d'un tel pouvoir. Ce principe du droit constitutionnel des collectivités territoriales, que certaines normes constitutionnelles préfiguraient déjà, a été renforcé du fait de sa constitutionnalisation expresse en 2003 (Section 1). Son affirmation est d'autant plus éclatante que ce principe semblait condamné du fait de l'incurie du législateur à désenchevêtrer les compétences des collectivités territoriales (Section 2).

Section 1.

La constitutionnalisation du principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre

290. Le pouvoir conféré à une collectivité d'encadrer l'action d'autres interroge intuitivement les conditions dans lesquelles celles-ci s'administrent. Un tel pouvoir est susceptible de porter atteinte à la libre administration des collectivités territoriales dont l'action est bornée. En outre, il se traduit inéluctablement par une hiérarchie normative, autrement dit par une inégalité juridique et fonctionnelle entre les collectivités territoriales. Dans ces conditions, le principe de non-tutelle peut apparaître superfétatoire. En réalité, ce principe complète des principes constitutionnels existants pour empêcher l'établissement d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. Le principe constitutionnel de libre administration (§1) comme celui d'égalité entre les collectivités territoriales (§2) ont en effet une portée moindre que celle du principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

§1. Un principe complétant le principe de libre administration des collectivités territoriales

291. L'hypothèse selon laquelle le principe de non-tutelle complète le principe de libre administration ne se vérifie pas immédiatement. Parce qu'il veut que les collectivités territoriales s'administrent librement, le principe de libre administration peut suffire à exclure qu'une collectivité exerce une tutelle sur une autre. Le principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre paraît alors se fondre dans le principe de libre administration (A). Cependant, confondre principe de libre administration et principe d'interdiction d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre reviendrait à considérer qu'une collectivité territoriale agit toujours en vertu de sa libre administration. Or une collectivité peut aussi agir en dehors du champ de la libre administration. Le principe de libre administration ne saurait alors faire obstacle à l'instauration d'une tutelle dans ce cas. C'est ici que s'exprime la portée plus grande du principe de non-tutelle (B).

*A. L'interdiction de l'établissement
d'une tutelle d'une collectivité
territoriale sur une autre en
vertu du principe de libre
administration*

292. Libre administration et tutelle sont des notions compatibles. Plus encore, Maspétiol et Laroque voyaient même dans la tutelle une « institution de liberté »⁷⁸⁸. Cependant, cela ne vaut que pour la tutelle de l'État sur les collectivités territoriales et non pour la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

⁷⁸⁸ R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative.*, op. cit., p. 9

293. La libre administration des collectivités territoriales ne saurait être entravée par l'exercice d'une tutelle d'une collectivité sur une autre. Il est remarquable que, en 2002, pour valider partiellement la loi relative à la Corse, le juge constitutionnel ait pris soin de relever qu'aucune des dispositions contestées « n'établit de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre »⁷⁸⁹. Cette assertion lui permet d'appuyer sa conclusion selon laquelle le législateur « ne [touche] pas aux principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales ni à aucune des matières que l'article 34 de la Constitution a placées dans le domaine de la loi ». De plus, dans son 29^e considérant, le juge s'est également attaché à vérifier que le grief tenant à l'instauration d'une tutelle de la Collectivité territoriale de Corse sur les autres collectivités de l'île manquait en fait pour valider des dispositions que les requérants ne contestaient pourtant pas sous cet angle. Cette propension du juge à attester de la constitutionnalité de la loi en observant qu'elle ne met pas en place de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre autorise à penser que, *a contrario*, l'instauration d'une telle tutelle par le législateur aurait été sanctionnée⁷⁹⁰.

Certes, la référence du Conseil constitutionnel à l'article 34 de la Constitution, disposition simplement attributive de compétence⁷⁹¹, est troublante. Elle laisse entendre que l'instauration d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre n'est pas contraire à la Constitution et,

⁷⁸⁹ Cons. const., décis. n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, JO du 23 janvier 2002, p. 1526, consid. 7 et 29 : « Considérant que la disposition critiquée, si elle ne précise pas que l'Assemblée de Corse règle, par ses délibérations, les seules affaires de la collectivité territoriale de Corse, ne peut être entendue comme ayant une autre portée ; qu'elle ne place donc pas les communes et les départements de Corse sous la tutelle d'une autre collectivité territoriale ; que, dès lors, le grief manque en fait ; [...] »

» Considérant que toutes ces dispositions ne transfèrent à la collectivité territoriale de Corse que des compétences limitées, dans des matières ne relevant pas du domaine de la loi ; qu'elles en définissent précisément le champ d'application, les modalités d'exercice et les organes responsables, dans le respect de la règle énoncée par l'article 34 de la Constitution en vertu de laquelle « La loi détermine les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources » ; [...] qu'elles ne touchent pas aux principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales ni à aucune des matières que l'article 34 de la Constitution a placées dans le domaine de la loi ; qu'en particulier aucune ne méconnaît les compétences propres des communes et des départements ou n'établit de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre ; [...] »

⁷⁹⁰ Voir L. JANICOT, « Réflexions sur la notion de compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français », *AJDA* 2004, p. 1577 ; A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, op. cit., p. 206 et s.

⁷⁹¹ Le président Luchaire relevait que « [le Conseil constitutionnel] utilise l'article 34 quand il lui faut se prononcer sur le domaine réservé à la loi et l'article 72 quand il examine si une loi est contraire au principe de libre administration ». F. LUCHAIRE, « L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation », *AJDA*, n° spécial du 20 avril 1992, p. 27.

notamment, au principe de libre administration. Le juge ne ferait alors que rappeler qu'une telle mesure, « touch[ant] » au domaine de la loi, relève du seul législateur. Cette solution contribuerait à poser les jalons de la réserve de loi posée à l'article 34 et à prévenir de la sorte une incompétence négative du législateur. Laurent Tesoka adopte cette interprétation : « En fait, le juge ne censure pas les nouvelles compétences reconnues à la collectivité de Corse, car elles ne relèvent d'aucune matière que l'article 34 a exclusivement confiée au législateur, “*en particulier*” la tutelle d'une catégorie de collectivité territoriale sur une autre. [...] *A contrario*, cette jurisprudence qui fait de l'établissement de toute tutelle entre collectivités territoriales le ressort exclusif du législateur signifie que le principe même de son instauration peut être constitutionnellement validé. »⁷⁹² Cette interprétation se heurte toutefois à un obstacle de taille. En effet, dans la décision, l'absence d'établissement d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre et la non-méconnaissance de leurs compétences propres figurent côte à côte pour témoigner de ce que les dispositions examinées « ne touchent pas aux principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales ni à aucune des matières que l'article 34 de la Constitution a placées dans le domaine de la loi ». Défendre que, par cette présentation, le Conseil se contente d'affirmer la compétence du législateur pour mettre en place une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre revient nécessairement à défendre également que, par cette même présentation, le Conseil affirme en outre la compétence du législateur pour méconnaître les compétences propres des collectivités territoriales. Il s'agirait alors d'un revirement de jurisprudence majeur par rapport à la solution réaffirmée seulement six mois auparavant dans la décision 2001-447 DC du 18 juillet 2001⁷⁹³. Dans cette décision le Conseil insistait effectivement sur l'interdiction faite au législateur de « méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales » afin de valider la loi en litige. L'interprétation de la décision 2001-454 DC soutenue par Laurent Tesoka paraît par conséquent peu probable contrairement à la thèse selon laquelle le principe de libre administration empêche l'établissement d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. Et la référence à

⁷⁹² L. TESOKA, *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, op. cit., p. 216-217.

⁷⁹³ Cons. const., déc. n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, JO du 21 juillet 2001, p. 11743, consid. 24 : « Considérant que, sur le fondement des dispositions précitées des articles 34 et 72 de la Constitution, le législateur peut définir des catégories de dépenses qui revêtent pour une collectivité territoriale un caractère obligatoire ; que, toutefois, les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité territoriale doivent être définies avec précision quant à leur objet et à leur portée et ne sauraient méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales ni entraver leur libre administration ; [...] »

l'article 34 de la Constitution n'est sans doute que le fruit d'une maladresse du juge constitutionnel.

294. Avant la réécriture de l'article 72 de la Constitution, le principe de libre administration des collectivités territoriales s'opposait déjà à ce qu'une collectivité soit habilitée à exercer une tutelle sur une autre. Mais une collectivité n'agissant pas toujours dans le champ de sa libre administration, le principe de libre administration ne garantit pas contre toute tutelle. C'est l'apport du principe de non-tutelle que de protéger les collectivités territoriales y compris en dehors du champ de leur libre administration.

*B. L'interdiction de l'établissement
d'une tutelle d'une collectivité
territoriale sur une autre au-delà
du principe de libre
administration*

295. Le principe de libre administration est associé par la Constitution à l'auto-administration en ce sens que l'article 72 ne fait bénéficier les collectivités territoriales de cette liberté que pour autant qu'elles « s'administrent »⁷⁹⁴. Le principe de libre administration se révèle impropre à condamner de manière générale toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, y compris lorsque les collectivités ne s'administrent pas. En dehors du champ de l'auto-administration des collectivités territoriales, le principe de non-tutelle prend le relais du principe de libre administration.

296. Si la Constitution énonce que les collectivités territoriales s'administrent et qu'elles bénéficient pour cela d'une liberté, certaines actions menées par les collectivités ne peuvent guère se concevoir comme de l'auto-administration. Le droit français est peu disert sur la

⁷⁹⁴ Nous soulignons.

distinction des domaines d'activité des collectivités, ce qui tranche avec le droit allemand. Outre-Rhin, la disposition de la Loi fondamentale selon laquelle les collectivités territoriales doivent être en mesure de s'administrer librement⁷⁹⁵ a été appliquée par les *Länder*, compétents pour organiser l'administration locale, comme leur permettant de différencier deux champs d'action des collectivités. Des *Länder*⁷⁹⁶, au système dit dualiste, séparent le domaine de compétences propre aux collectivités locales (*eigener Wirkungskreis*) de leur domaine de compétences délégué (*übertragener Wirkungskreis*). D'autres⁷⁹⁷, au système dit moniste⁷⁹⁸, qui ne connaissent en théorie qu'un domaine de compétences propre aux collectivités locales, distinguent tout de même les compétences d'auto-administration (*Selbstverwaltungsaufgaben*) et les compétences obligatoires exercées selon les instructions de l'autorité de tutelle (*Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung*)⁷⁹⁹. Cette distinction des champs d'action des collectivités locales témoigne de ce que celles-ci, en mettant en œuvre des compétences

⁷⁹⁵ Art. 28, Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne : « Aux communes doit être garanti le droit de régler, sous leur propre responsabilité, toutes les affaires de la communauté locale, dans le cadre des lois. Les groupements de communes ont également le droit à la libre administration dans le cadre de leurs attributions légales et dans les conditions définies par la loi. »

⁷⁹⁶ Bavière : Art. 6, 8 BayGO ; Basse-Saxe : § 6 I NdsKomVG ; Rhénanie-Palatinat : § 2 II GO Rh-Pf. ; Sarre : § 6 SaarlKSVG ; Saxe-Anhalt : § 5 I GO LSA ; Thuringe : § 3 ThürKO.

⁷⁹⁷ Bade-Wurtemberg : Art. 75 II Verf., § 2 I, III GO BW ; Brandebourg : § 2 I, III 1, IV 2, 3 BbgKVerf ; Hesse : § 4 I HessGO ; Mecklembourg-Poméranie-occidentale : § 3 I KV MV ; Rhénanie-du-Nord-Westphalie : art. 78 II Verf., § 3 II GO NRW ; Saxe : § 2 III SächsGO ; Schleswig-Holstein : § 3 GO SH.

⁷⁹⁸ Ce système est hérité d'un projet de législation communale porté lors d'une rencontre d'acteurs locaux à Weinheim en 1948, soit avant l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale. Le professeur Autexier le définit comme un projet « fondé sur le postulat que les communes ont vocation à prendre en charge à leur niveau territorial et sous leur responsabilité propre l'ensemble des missions publiques sans opposer par nature compétences d'État et compétences communales. » CHR. AUTEXIER, « Le système de la *Kommunalaufsicht* en droit allemand », in P. COMBEAU (dir.), *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, op. cit., p. 274.

⁷⁹⁹ Voir TH. I. SCHMIDT, *Kommunalrecht*, Mohr Siebeck, 2011, p. 238 : « Il reste une difficulté en ce qui concerne la nature juridique des compétences obligatoires exercées selon des instructions : qu'on les envisage *comme des compétences du domaine propre des collectivités*, cela irait certes dans le sens du projet de Weinheim ; mais tout pouvoir d'instruction étatique apparaîtrait comme une atteinte très grave à la protection de l'auto-administration des collectivités. Que l'on interprète en revanche les compétences obligatoires exercées selon des instructions simplement *comme des compétences du domaine délégué* sous une autre dénomination, on réintroduirait par la petite porte le modèle dualiste pourtant rejeté. Les compétences obligatoires exercées selon des instructions devraient plutôt être perçues *comme des compétences sui generis*. » (Traduction personnelle à partir de : « *Es besteht Unsicherheit hinsichtlich der Rechtsnatur der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung: Betrachtete man diese als Aufgaben des eigenen Wirkungskreises der Kommunen, käme dies zwar der Intention des Weinheimer Entwurfes nahe; aber jedes fortbestehende staatliche Weisungsrecht erschiene als ein schwerwiegender Eingriff in die Garantie kommunaler Selbstverwaltung. Deutete man hingegen die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung einfach als Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises unter bloß abgewandelter Bezeichnung, führte man durch Hintertür doch wieder das eigentlich abgelehnte dualistische Aufgabenmodell ein. Stattdessen sollte man die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung als Aufgaben sui generis ansehen.* »)

déléguées ou des compétences exercées selon des instructions, ne s'administrent pas mais administrent à leur niveau le *Land* sur délégation/instruction de celui-ci⁸⁰⁰. Il en va de même en Autriche où chaque commune est dotée d'un domaine propre (*eigener Wirkungsbereich*) et d'un domaine délégué par les *Länder* ou par le *Bund* (*vom Bund oder vom Land übertragener Wirkungsbereich*)⁸⁰¹.

En France, un domaine étranger à l'auto-administration peut également être identifié. L'article L. 1111-8, alinéa 1^{er}, du CGCT dispose qu'« une collectivité territoriale peut déléguer à une autre collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre une compétence dont elle est attributaire ». Aux termes du deuxième alinéa, « [c]es compétences déléguées [...] sont exercées au nom et pour le compte de la collectivité territoriale délégante ». Il ne s'agit que d'aménagements à la répartition législative des compétences⁸⁰². Les délégations de compétences ressemblent donc

⁸⁰⁰ À propos des compétences déléguées par le *Land*, voir M. BURGI, *Kommunalrecht, op. cit.*, p. 89 : « Dans le modèle dualiste, l'imbrication du niveau communal et des niveaux inférieurs d'administration du *Land* procède directement de l'exécution de compétences que le *Land* délègue. » (Traduction personnelle à partir de : « *Die Verzahnung der kommunalen Ebene mit der unteren Ebene der Verwaltungsorganisation des Landes erfolgt im dualistischen Modell unmittelbar durch die Auferlegung der staatlichen Auftragsangelegenheiten* ») ; à propos des compétences obligatoires pouvant donner lieu à des instructions : *ibidem*, p. 91 : « Il est clair à propos des compétences obligatoires pouvant donner lieu à des instructions qu'il ne s'agit pas d'"affaires de la collectivité locale" et, partant, pas d'affaires relevant de la libre administration au sens de l'article 28, al. II, 1^{ère} phrase, de la Loi fondamentale. » (Traduction personnelle à partir de : « *Fest steht, dass es sich bei den Pflichtaufgaben nach Weisung nicht um "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft", mithin nicht um Selbstverwaltungsangelegenheiten i. S. d. Art. 28 II 1 GG handelt.* »). Significativement, les auteurs allemands pour qualifier ces compétences recourent souvent à l'idée d'extranéité. À propos des compétences déléguées par le *Land* : *ibidem*, p. 88 : « Du point de vue de la garantie de la libre administration formulée à l'article 22, al. 2, de la Loi fondamentale, il s'agit de compétences extérieures non concernées par ladite garantie » (Traduction personnelle à partir de : « *Aus der Perspektive des Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 II GG handelt es sich um nicht erfasste Fremdaufgaben.* ») ; à propos des compétences obligatoires pouvant donner lieu à des instructions : T. I. SCHMIDT, *Kommunalrecht, op. cit.*, 2011, p. 238 : « Il s'agit d'administration extérieure sous l'apparence de la libre administration. » (Traduction personnelle à partir de : « *Es geht um Fremdverwaltung in Form der Selbstverwaltung.* »)

⁸⁰¹ Art. 118, al. 1^{er}, Loi constitutionnelle fédérale de la République d'Autriche.

⁸⁰² J.-PH. BROUANT, G. MARCOU, J.-M. PONTIER et P. QUILICHINI, *La redéfinition des compétences locales dans la nouvelle réforme des collectivités territoriales et ses implications pour l'habitat et le logement*, GRALE et CNRS, 2011, p. 48-49. La préservation de la répartition des compétences paraît inhérente à la délégation de compétences entre collectivités. Pour rendre compte de cette préservation, le professeur Dreyfus assimile en effet délégation de compétences entre collectivités et mandat. : J.-D. DREYFUS, « La correction (ou le contournement) de la spécialisation des compétences par le jeu de la délégation de compétence », *loc. cit.*, p. 255 et s. Certains avis du Conseil d'État penchent également dans le sens de la préservation de la répartition initiale des compétences : à propos de la délégation de l'aide sociale à l'enfance entre le Congrès de la Nouvelle-Calédonie et les provinces, qui n'a pas eu pour effet de dessaisir la Nouvelle-Calédonie, voir CE, avis, 19 mars 2002, n° 367.263 ; voir également, sur la compétence du Conseil pour formuler un avis en matière de répartition des compétences entre

fort aux délégations de signature connues en droit administratif, lesquelles ne font que « décharger matériellement le délégant de l'exercice de certaines de ses attributions dont il reste le titulaire »⁸⁰³. En créant l'article L. 1111-8, la loi du 16 décembre 2010 a généralisé un mécanisme d'aménagement de la distribution des compétences déjà prévu dans de précédentes lois⁸⁰⁴. Ces compétences déléguées rappellent inévitablement les compétences extérieures des collectivités locales allemandes et autrichiennes. Il est alors possible de soutenir que les collectivités territoriales françaises, en exerçant ces compétences déléguées, administrent à leur niveau les collectivités territoriales délégantes mais ne s'administrent pas elles-mêmes. Ces compétences déléguées forment ainsi un champ d'action à distinguer de la « sphère d'activité propre »⁸⁰⁵ constituée des compétences propres des collectivités territoriales et protégée par le Conseil constitutionnel⁸⁰⁶.

les collectivités en Nouvelle-Calédonie, CE, avis, 21 mars 2000, n° 364.237 (« La présente demande d'avis, qui est relative au maintien en vigueur ou à la caducité de délégations de compétence accordées par le congrès aux provinces, ne porte pas sur la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces au sens des dispositions précitées mais sur le mode d'exercice de ces compétences par la voie de délégations ; par suite, il appartient au seul tribunal administratif de Nouméa d'y répondre. »).

⁸⁰³ Voir R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 1103. Adde CAA Marseille, 3 avril 2012, *France Telecom*, req. n° 10MA02916, inédit : « [...] les principes du droit public qui fixent les règles de dévolution de la compétence, distinguent la délégation de pouvoirs (dite aussi délégation de compétences), qui opère un transfert juridique de compétence, de la délégation de signature, qui se contente de décharger matériellement le délégant, sur un délégataire nominativement désigné, de l'exercice de certaines attributions dont il reste titulaire ; [...] »

⁸⁰⁴ Voir, par exemple, art. 14, 30 et 33, Loi n° 93-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-838 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JO* du 23 juillet 1983, p. 2286 (délégations du département aux communes en matière de constructions scolaires, de transport scolaire et d'aide sociale) ; art. L. 5215-20 et L. 5216-5, CGCT (délégations du département aux communautés urbaines ou d'agglomération en matière d'aide sociale) ; art. L. 5210-4, CGCT (délégations de tout ou partie des compétences du département ou de la région aux EPCI à fiscalité propre) ; art. 47, Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, précitée (délégations de certaines compétences de la Nouvelle-Calédonie aux provinces ou aux communes ou de certaines compétences des provinces aux communes) ; art. 48 et 50, Loi n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *JO* du 2 mars 2004, p. 4183 (délégation des autorités polynésiennes aux communes pour adopter les mesures individuelles d'application des lois du pays et des réglementations territoriales et délégation au profit des communes polynésiennes de la compétence pour instruire ou délivrer les autorisations et certificats d'urbanisme) ; art. 53, Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée (délégation de la région aux départements en matière d'agrément des établissements dispensant des formations sociales). Voir également L. TESOKA, *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, op. cit., p. 162-164 ; J.-D. DREYFUS, « La correction (ou le contournement) de la spécialisation des compétences par le jeu de la délégation de compétence », *loc. cit.*, p. 255 et s. ; M. LONG, « Vers un "Acte III de la décentralisation" ? », *RDSS* 2011, p. 18 et s.

⁸⁰⁵ A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, op. cit., p. 446.

⁸⁰⁶ Voir notamment, Cons. const., déc. n° 90-274 DC du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, précitée, consid. 16 : « Considérant que sur le fondement des dispositions précitées des articles 34 et 72 de la Constitution, le législateur peut définir des catégories de dépenses qui revêtent pour une collectivité territoriale un caractère obligatoire ; que toutefois, les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité

297. À défaut d'être dans un domaine d'auto-administration des collectivités territoriales, le principe de libre administration ne régit pas l'exercice par les collectivités de leurs compétences déléguées. Le professeur Janicot lie d'ailleurs compétences propres et libre administration⁸⁰⁷, ce qui tend à corroborer la thèse selon laquelle les collectivités ne bénéficient pas toujours du principe de libre administration. La législation des *Länder* allemands est cette fois encore éclairante. Dans les *Länder* répondant au système dualiste, ce n'est que lorsque les collectivités locales agissent dans leur propre champ de compétences qu'elles bénéficient de la libre administration ; dans les *Länder* au système moniste, ce n'est que lorsqu'elles exercent des compétences d'auto-administration⁸⁰⁸. Quand elles ne s'administrent pas, les collectivités ne sont pas seulement soumises au contrôle de légalité du Land (*Rechtsaufsicht*), qui s'analyse comme un moyen de prévenir ou de faire cesser les illégalités⁸⁰⁹. Elles sont également soumises à son contrôle technique (*Fachaufsicht*), bien plus contraignant puisqu'il permet au Land de dicter aux collectivités locales leur comportement par voie d'instructions.

La tentation du législateur français est grande d'instaurer également ce contrôle technique pour l'exercice par des collectivités territoriales de compétences déléguées. L'alinéa 3 de l'article

territoriale doivent être définies avec précision quant à leur objet et à leur portée et ne sauraient méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales ni entraver leur libre administration ; [...] »

⁸⁰⁷ Pour l'auteur, « la notion de compétences propres est [...] comparable à celle "d'attributions suffisamment générales et effectives", à laquelle la jurisprudence du Conseil constitutionnel fait habituellement référence » si bien qu'elle l'envisage comme « synonyme de libre administration ». L. JANICOT, « Réflexions sur la notion de compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français », *loc. cit.*, p. 1576-1577.

⁸⁰⁸ En ce sens, voir VerfGH NRW, 13 août 1996, n° 23/94 : « Lorsque sont mises en œuvre des compétences relevant de l'auto-administration, seul un contrôle de légalité est permis. Les communes et les associations de communes sont atteintes dans leur droit d'auto-administration si cette tutelle juridique, seule permise en principe, devient une "tutelle d'ingérence" ou se mue en un contrôle technique. » (Traduction personnelle à partir de : « *In Selbstverwaltungsangelegenheiten ist danach nur eine Rechtsaufsicht zulässig. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt, wenn diese grundsätzlich nur zulässige Rechtsaufsicht sich zu einer "Einmischungsaufsicht" entwickelt oder zu einer Fachaufsicht verdichtet.* »)

⁸⁰⁹ Le contrôle de légalité est considéré comme compatible avec le droit des collectivités locales à s'administrer elle-même, ce qui explique que les collectivités y sont toujours soumises aux termes des lois communales ou de la constitution des *Länder*. En ce sens, voir VerfGH NRW, 13 août 1996, n° 23/94, précité. Le contrôle de légalité se traduit pour les collectivités locales par des obligations de transmission à l'autorité de tutelle (*Anzeigepflichten*), d'autorisation (*Genehmigungspflicht*), et donnent aux autorités de tutelle des droits d'information (*Unterrichtungsrecht*), de contestation (*Beanstandungsrecht*), d'injonction (*Anordnungsrecht*), la possibilité de se substituer à la collectivité défaillante (*Ersatzvornahme*), de dépêcher un administrateur qui agira comme organe de la collectivité locale (*Bestellung eines Beauftragten*), de dissoudre l'organe délibérant (*Auflösung des Rates*) et de mettre fin de manière anticipée au mandat du maire (*Vorzeitige Beendigung der Amtszeit des Bürgermeister*).

L. 1111-8, aux termes duquel « [la] délégation est régie par une convention qui en fixe la durée et qui définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire », réserve un rôle certes incertain mais prééminent à la collectivité délégataire. L'autonomie locale protégée par la Charte européenne ne s'oppose d'ailleurs pas à ce que des compétences déléguées soient exercées conformément aux instructions données par la collectivité délégante. Selon l'article 3, §1, de la Charte, par autonomie locale il faut entendre « le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, *sous leur propre responsabilité* et au profit de leurs populations, *une part importante* des affaires publiques »⁸¹⁰. La Charte permet donc qu'un nombre relativement limité de compétences soient exercées sous la responsabilité d'une autre collectivité suite à une délégation de compétences. Le seul obstacle finalement à ce que la collectivité délégante adresse des instructions aux collectivités délégataires est constitué par le principe de non-tutelle qui, lui, est applicable en dehors du champ d'auto-administration des collectivités territoriales.

298. À la différence du principe de libre administration, le principe de non-tutelle écarte toute hypothèse de tutelle consistant pour une collectivité territoriale à imposer ses normes à une autre. L'apport de la consécration du principe de non-tutelle est encore plus décisif lorsqu'est examinée la portée du principe d'égalité entre les collectivités territoriales.

§2. Un principe complétant le principe d'égalité entre les collectivités territoriales

299. La tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre se traduit par une inégalité fonctionnelle entre la première et la seconde⁸¹¹. Ce constat interroge le principe d'égalité au point que le principe de non-tutelle peut apparaître comme une déclinaison du principe d'égalité entre les collectivités territoriales. Une telle présentation méconnaîtrait cependant les

⁸¹⁰ Nous soulignons.

⁸¹¹ Voir B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 594.

imperfections de la protection constitutionnelle de l'égalité entre les collectivités territoriales. Le principe d'égalité n'est en effet applicable aux collectivités que pour autant qu'est en jeu l'égalité entre leurs citoyens (A). Aussi le principe d'égalité n'écarte que de rares hypothèses de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre (B).

*A. L'égalité entre collectivités
territoriales, garantie de l'égalité
entre des personnes physiques*

300. Du fait de l'absence d'un principe à valeur constitutionnelle protégeant spécialement l'égalité entre les collectivités territoriales, les inégalités entre elles ne sont condamnées que pour autant qu'elles reflètent une inégalité entre des personnes physiques.

301. Pour Anne-Sophie Gorge, le principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre est « dicté par la protection du principe d'égalité entre les collectivités territoriales »⁸¹². Mais si le Conseil constitutionnel a bien consacré le principe d'égalité entre les personnes morales, c'est en relevant que, « les personnes morales étant des groupements de personnes physiques, la méconnaissance du principe d'égalité entre celles-là équivaldrait nécessairement à une méconnaissance de l'égalité entre celles-ci »⁸¹³. La protection constitutionnelle de l'égalité entre les personnes morales est très imparfaite en ce qu'elle est fondamentalement liée à la protection de l'égalité entre les personnes physiques. Il faut alors convenir de ce que le principe de non-tutelle d'une collectivité sur une autre ne recoupe le principe d'égalité entre ces personnes morales que pour autant qu'est en cause l'égalité entre des personnes physiques.

⁸¹² A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, op. cit., p. 207.

⁸¹³ Cons. const., décis. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de régionalisation*, précitée, consid. 29. Voir F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité entre collectivités locales », loc. cit., p. 93 ; P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, op. cit., p. 103.

Or, il est impossible d'identifier à coup sûr des personnes physiques dont l'égalité serait menacée par l'établissement d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. En particulier, l'analyse tend à démontrer que la circonstance d'être à la fois citoyen de la collectivité sous tutelle et citoyen de la collectivité tutrice fait obstacle à la caractérisation d'une inégalité de traitement entre les citoyens de ces deux personnes morales. L'établissement d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur d'autres relevant d'une autre catégorie, par exemple d'une région sur les départements qui la composent, instaure certes une inégalité entre les collectivités considérées. Mais elle ne se traduit pas pour autant par une inégalité entre leurs citoyens. Ne serait-il pas curieux en effet d'affirmer qu'il y a une rupture d'égalité entre les citoyens de collectivités de niveaux différents alors même que les citoyens des collectivités sous tutelle seraient également citoyens de la collectivité tutrice ? Dans l'hypothèse d'une tutelle d'une région sur les départements qui la composent, tout citoyen d'un département est également citoyen de la région. La caractérisation d'une rupture de l'égalité entre lui et lui-même n'aurait donc guère de sens. Afin de compléter la protection imparfaite de l'égalité des collectivités territoriales au titre de la protection entre les personnes physiques, il pourrait être recherché un principe à valeur constitutionnelle consacrant spécifiquement l'égalité entre les collectivités territoriales. Mais un tel principe reste introuvable.

302. Dans le corps de la Constitution de 1958 comme dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ou dans le Préambule de la Constitution de 1946, l'égalité n'est évoquée par les normes constitutionnelles que comme un droit attaché aux personnes physiques et jamais comme un droit attaché à des personnes morales⁸¹⁴. La révision constitutionnelle de 2003 amène à nuancer quelque peu cette présentation dans la mesure où elle fait de l'égalité entre les collectivités territoriales un objectif devant être poursuivi par le législateur. Cependant, cet objectif a une portée réduite en ce qu'il oblige simplement le législateur à mettre en place des dispositifs de péréquation⁸¹⁵. Le dernier alinéa de l'article 72-2 dispose en effet que « la loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales ». L'objectif constitutionnel d'égalité entre les collectivités se limite donc à la promotion d'une égalité de charges et de ressources. Aussi la consécration en propre de l'égalité

⁸¹⁴ Voir L. TESOKA, *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, op. cit., p. 393.

⁸¹⁵ Voir *supra* n° 94 et s.

entre les collectivités territoriales au-delà de la seule péréquation ne peut découler que de l'identification d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Puisque le Préambule de la Constitution de 1958 renvoie au Préambule de la Constitution de 1946, lequel fait référence aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, les juges constitutionnels ont confirmé, dans le cadre de la V^e République, la valeur constitutionnelle de ces principes qui leur avait été reconnue sous la IV^e République⁸¹⁶. Si, formellement, le juge se borne à constater l'existence de tels principes, il est difficile pour le juriste d'anticiper. Rivero observait que « cette jurisprudence, pour féconde qu'elle soit du point de vue de la protection des libertés, n'en pose pas moins, à qui entend dresser la liste de celles qui bénéficient de la garantie constitutionnelle, un problème insoluble ». Et d'ajouter : « Il est impossible, en effet, de déterminer par avance celles des dispositions des lois de la III^e République auxquelles le Conseil constitutionnel reconnaîtrait la qualité de “principes fondamentaux” s'imposant au législateur futur »⁸¹⁷. Les diverses décisions de la Haute Cour permettent tout de même aujourd'hui d'approcher les critères d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République⁸¹⁸ et au juriste de se prêter à l'exercice. Un tel principe ne peut être constaté que

⁸¹⁶ CE, ass., 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, req. n° 26638, *Rec.* 317 : « Considérant qu'aux termes de l'article 81 de la Constitution de la République française : “Tous les nationaux français et les ressortissants de l'Union française ont la qualité de citoyens de l'Union française qui leur assure la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule de la présente Constitution” ; qu'il résulte de cette disposition que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le préambule de ladite Constitution sont applicables sur le territoire français aux ressortissants de l'Union française ; qu'au nombre de ces principes figure la liberté d'association ; [...] » ; Cons. const., décis. n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, *JO* du 18 juillet 1971, p. 7114, consid. 2 : « Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; [...] » ; Voir L. FAVOREU, « Bloc de constitutionnalité », in O. DUHAMEL et Y. MÉNY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 87.

⁸¹⁷ J. RIVERO, « Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français », *RIDC* 1977, p. 16. *Adde* A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 159 et s.

⁸¹⁸ Voir M. VERPEAUX, « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *AJDA* 2011, p. 105-106.

sur la base de lois adoptées dans un contexte républicain avant 1946⁸¹⁹ et posant des règles suffisamment importantes⁸²⁰ et jamais contredites par une autre loi républicaine⁸²¹.

À propos de la décision 1994-358 DC censurant une disposition législative permettant à une collectivité d'assumer aux termes d'un contrat la fonction non circonscrite par le législateur de chef de file⁸²², le professeur Rousseau souligne que « toute la législation républicaine [a] régulièrement refusé le principe de la supériorité d'une collectivité sur les autres »⁸²³. De même, le professeur Verpeaux considère qu'il « existe, potentiellement, mais de façon certaine, une conception française des collectivités territoriales qui interdit de les traiter de manière inégale ou hiérarchisée, quelles que soient leur taille ou l'importance de leur population »⁸²⁴. Il est vrai

⁸¹⁹ Cons. const., décis. n° 2008-563 DC du 21 février 2008, *Loi facilitant l'égal accès des femmes et des hommes au mandat de conseiller général*, JO du 27 février 2008, p. 3370 : « Considérant [...] que le principe invoqué par les requérants ne résulte d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946 ; [...] qu'ainsi, la prohibition de telles modifications ne saurait être regardée comme constituant un principe fondamental reconnu par les lois de la République ; [...] »

⁸²⁰ Cons. const., décis. n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux*, précitée : « Considérant que, en tout état de cause, la règle invoquée ne revêt pas une importance telle qu'elle puisse être regardée comme figurant au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" mentionnés par le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; [...] ».

⁸²¹ Cons. const., décis. n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, JO du 21 juillet 1988, p. 9448 : « Considérant que, si dans leur très grande majorité les textes pris en matière d'amnistie dans la législation républicaine intervenue avant l'entrée en vigueur du préambule de la Constitution de 1946 ne comportent pas de dispositions concernant, en dehors des incriminations pénales dont ils ont pu être l'occasion, les rapports nés de contrats de travail de droit privé, il n'en demeure pas moins que la loi d'amnistie du 12 juillet 1937 s'est écartée de cette tradition ; que, dès lors, la tradition invoquée par les auteurs de la saisine ne saurait, en tout état de cause, être regardée comme ayant engendré un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens de l'alinéa premier du préambule de la Constitution de 1946. »

⁸²² Cons. const., décis. n° 1994-358 DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, précitée, consid. 56 : « Considérant en revanche que le deuxième alinéa du II de cet article dispose que "jusqu'à la date d'entrée en vigueur de cette loi, les collectivités territoriales pourront par convention, désigner l'une d'entre elles comme chef de file pour l'exercice d'une compétence ou d'un groupe de compétences relevant de plusieurs collectivités territoriales" ; qu'il appartient au législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution de déterminer les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales de leurs compétences et de leurs ressources ; que par suite, il ne saurait renvoyer à une convention conclue entre des collectivités territoriales le soin de désigner l'une d'entre elles comme chef de file pour l'exercice d'une compétence ou d'un groupe de compétences relevant des autres sans définir les pouvoirs et les responsabilités afférents à cette fonction ; que dès lors, le législateur a méconnu la compétence qu'il tient des articles précités de la Constitution ; [...] »

⁸²³ D. ROUSSEAU, « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA* 1995, p. 883. Adde J.-D. DREYFUS, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997, p. 237 et s.

⁸²⁴ M. VERPEAUX, « Principe d'égalité et libre administration des collectivités territoriales », in J.-B. AUBY et B. FAURE (dir.), *Les collectivités locales et le droit. Les mutations actuelles*, Dalloz, 2001, p. 47. Adde J.-D. DREYFUS, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, op. cit., p. 217.

que, dans ses fonctions consultatives⁸²⁵ et avant l'interdiction législative de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, le Conseil d'État a pu justifier des annulations par décret de délibérations de conseils généraux par « l'autonomie réciproque des collectivités territoriales »⁸²⁶. Mais avant 1946, le législateur n'a pas hésité à subordonner l'action, voire plus fondamentalement l'existence, de certaines collectivités aux interventions d'autres. Observant que « le département a sur la commune des droits importants de tutelle qui sont exercés par le conseil général ou la commission départementale », le doyen Hauriou caractérise une « décentralisation de la tutelle »⁸²⁷. C'est à tout le moins une réelle ascendance des départements sur les communes qui a ainsi été mise en place par le législateur. Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales a sans doute la valeur infralégislative d'un principe général du droit. En revanche, son accession au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République se trouve largement compromise. Du reste, le juge constitutionnel ne s'est pas engagé dans cette voie de la reconnaissance d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Il a préféré ne faire dériver la protection de l'égalité entre les collectivités territoriales que de la consécration de l'égalité entre les personnes physiques.

⁸²⁵ En application des articles 33 et 47 de la loi du 10 août 1871 précisant les modalités de la tutelle de l'État sur les départements.

⁸²⁶ CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, n° 33, précité, p. 75.

⁸²⁷ M. HAURIOU, « Décentralisation », *Répertoire du droit administratif Béquet*, t. IX, 1892, p. 484 : « Le conseil général autorise certaines modifications territoriales des communes lorsque les conditions exigées par l'article 6 de la loi du 5 avril 1884 sont réunies ; - il procède à leur sectionnement électoral (L. 10 août 1871, art. 42) ; - il fixe tous les ans le maximum des centimes extraordinaires dont elles peuvent s'imposer (L. 10 août 1871) ; - il fixe le taux en argent des journées de la cote personnelle et des journées de prestation ; - il désigne les communes qui doivent concourir à la construction et à l'entretien des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, et fixe le contingent annuel de chaque commune ; répartit les subventions accordées sur les fonds d'État aux chemins vicinaux de toutes catégories (L. 10 août 1871, art. 46, n° 7). - Il fixe la part de la dépense des aliénés et des enfants assistés qui sera mise à la charge des communes. - Il autorise l'établissement, la suppression ou le changement des foires et marchés autres que les simples marchés d'approvisionnement (Art. 46, n° 26, L. 1871 ; art. 68, n° 13, L. 5 avril 1884), etc. sans compter les avis qu'il est appelé à donner sur bien d'autres objets. »
» La commission départementale classe les chemins vicinaux ordinaires qui sont purement communaux et en autorise l'ouverture (art. 86, L. 10 août 1871). »

Il est intéressant de noter que, en matière de sectionnement électoral des communes, le législateur n'est revenu sur la compétence du conseil général que par la loi du 13 août 2004, donc après la révision constitutionnelle de 2003 introduisant le principe de non-tutelle. Il a été considéré qu'« une intervention, même indirecte, du conseil général dans les conditions d'élection des membres d'un conseil municipal est contraire à l'esprit de la décentralisation, dans la mesure où elle donne, de fait, à une collectivité territoriale un pouvoir de tutelle sur une autre collectivité territoriale ». M.-PH. DAUBRESSE, *Projet de loi relatif aux responsabilités locales. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 1435, t. I, 12 février 2004, p. 362.

303. L'égalité entre les collectivités territoriales n'étant protégée que dès lors qu'est violée l'égalité entre leurs citoyens, elle n'a assurément pas la même portée que le principe de non-tutelle.

*B. L'absence d'interdiction de toute
tutelle résultant du principe
d'égalité entre collectivités
territoriales*

304. L'égalité entre les citoyens des collectivités territoriales n'est nécessairement mise à mal par l'exercice par une collectivité d'une tutelle sur une autre que dans certaines hypothèses. Partant, l'égalité entre les collectivités n'est propre à exclure systématiquement que ces hypothèses de tutelle.

305. La tutelle d'une collectivité sur une autre n'affecte pas l'égalité entre leurs citoyens si les deux collectivités se superposent puisque, alors, les citoyens de l'une sont également citoyens de l'autre. La comparaison qui est de l'essence de l'égalité manque alors d'un *tertium comparationis* pertinent. En revanche, qu'une collectivité exerce une tutelle sur une autre, sans que leur territoire se superpose, il y aurait une tutelle brisant l'égalité entre les citoyens, qui ne sont pas à la fois citoyens de l'une et citoyens de l'autre. Il n'est guère contestable que la mise en place d'une tutelle d'une commune sur une autre commune ou d'un département sur une commune d'un autre département pourrait être censurée par le juge constitutionnel. La rupture de l'égalité entre les collectivités territoriales s'accompagne en effet ici d'une rupture de l'égalité entre les citoyens des différentes collectivités territoriales.

306. La superposition des collectivités entre lesquelles se noue une relation caractérisant une tutelle est parfois insuffisante à garantir l'égalité entre leurs citoyens. Une tutelle « ascendante » est ainsi susceptible d'interroger l'égalité entre les citoyens des collectivités concernées. Par exemple, l'établissement d'une tutelle d'un seul département sur la région dont il fait partie

romprait l'égalité entre les citoyens de ce département et les citoyens des autres départements composant la région puisque les citoyens de la collectivité sous tutelle ne sont pas tous également des citoyens de la collectivité exerçant la tutelle. Le principe d'égalité commande qu'une tutelle ascendante soit exercée collectivement, par l'ensemble des collectivités les plus petites.

307. Enfin, que quelques collectivités soient sous la tutelle d'une autre alors que les autres collectivités françaises de même catégorie ne sont, elles, soumises à aucune tutelle, et là encore devrait être constatée une méconnaissance du principe d'égalité entre les collectivités territoriales en raison d'une inégalité entre leurs citoyens. En guise d'illustration, la Collectivité territoriale de Corse ne saurait être habilitée par la loi à exercer une tutelle sur les départements et les communes corses dès lors que les autres départements et communes françaises ne sont pas sous la tutelle d'une collectivité territoriale. Les citoyens de ces départements et de ces communes seraient en effet traités différemment des citoyens des autres collectivités françaises de même catégorie, ce qui ne pourrait être justifié que s'il y a une différence de situation appréciable ou un intérêt général à cette différence de traitement.

308. Les collectivités territoriales ne sont pas en tant que telles bénéficiaires d'un principe constitutionnel d'égalité. La protection de l'égalité entre elles est, par conséquent, très imparfaite, de sorte qu'il ne saurait être inféré du principe constitutionnel d'égalité un principe de non-tutelle d'une collectivité sur une autre. En droit, une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre restait envisageable sans la consécration du principe de non-tutelle. Il y avait donc un intérêt juridique à la consécration constitutionnelle du principe de non-tutelle. L'opportunité de la consécration du principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre a en revanche été contestée dans la mesure où les compétences des collectivités territoriales restent encore largement enchevêtrées.

Section 2.

Un principe consacré malgré l'absence de spécialisation des collectivités territoriales

309. Pour une partie de la doctrine, la consécration du principe de non-tutelle alors que les compétences des collectivités territoriales sont enchevêtrées n'a guère de sens. Romain Pasquier affirme : « Quoi qu'on en dise ces échelons sont largement concurrentiels en matière de développement économique, d'aménagement du territoire, de tourisme, de politique environnementale. S'il est sans doute très difficile de supprimer tel ou tel niveau, il est urgent de remettre un semblant de hiérarchie dans le "fourre-tout" de la décentralisation française. »⁸²⁸ Selon le rapport sur le projet de loi constitutionnelle qui devait consacrer le principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, ce principe est initialement lié à une répartition des compétences par blocs entre les collectivités territoriales⁸²⁹. Le cloisonnement de chaque niveau de collectivités territoriales dans des domaines de compétences distincts, en ce qu'il est une clé de répartition des compétences « de bon sens »⁸³⁰, aurait dû rendre inutile l'établissement d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre en vue de rationaliser l'exercice par ces personnes morales de leurs compétences⁸³¹. La consécration du principe de

⁸²⁸ R. PASQUIER, « Une régionalisation de la décentralisation est-elle plausible ? », *Pouvoirs locaux*, n° 92, 2012, p. 123.

⁸²⁹ Voir R. GARREC, *Le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, op. cit., p. 11 : « La logique initiale, fondée sur une répartition des compétences par blocs associée à l'absence de tutelle d'une collectivité sur l'autre, a été perdue de vue. » Voir également P. JAN, « La Région et la question du leadership territorial », loc. cit., p. 354 : « L'absence de toute hiérarchie entre collectivités territoriales locales est à mettre en relation avec le principe initial de la répartition des compétences par blocs. »

⁸³⁰ A. DE LAUBADÈRE, J.-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. I, LGDJ, 15^e éd., 1999, p. 158.

⁸³¹ Voir en ce sens COMMISSION DE DÉVELOPPEMENT DES RESPONSABILITÉS LOCALES, *Vivre ensemble*, op. cit., p. 41 ; A. PEYREFITTE, *Décentraliser les responsabilités : pourquoi ? comment ?*, op. cit., p. 41 ; M. GIRAUD, *Le projet de loi relatif aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Rapport fait au nom de la commission des lois*, Sénat, Doc. parl. n° 33, 22 octobre 1981, p. 110 ; A. LAMBERT, *Les relations entre l'État et les collectivités locales*, La Documentation française, 2007, p. 7-8 ; sur l'influence de la politique de « révision générale des politiques publiques » à laquelle participe le rapport précité, voir G. MARCOU, « La réforme territoriale. Analyse du nouveau projet de réforme des collectivités territoriales », in J.-C. NÉMERY, *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, op. cit., p. 21. La même idée transparaît de l'ouvrage de CHR. MARZELIER, *Décentralisation Acte II. Chronique des assises des libertés locales*, L'Harmattan,

non-tutelle serait alors en fait superfétatoire. Seulement, ce qui devait éviter d'avoir à instaurer une tutelle entre collectivités territoriales, à savoir la spécialisation des compétences des collectivités territoriales, n'a jamais été réalisé par le législateur. L'objectif de répartition des compétences par blocs est effectivement un échec. Dès la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983, le législateur s'en est éloigné. D'abord, la prétention de cette loi n'était nullement de répartir toutes les compétences entre les différents niveaux de collectivités et entre les collectivités et l'État mais seulement de procéder à la répartition de compétences comme l'indique son intitulé⁸³². De plus, l'article 3 de la loi du 7 janvier 1983, transcrit à l'article L. 1111-4 du CGCT, dispose que « la répartition des compétences entre les collectivités territoriales et l'État s'effectue, dans la mesure du possible, en distinguant celles qui sont mises à la charge de l'État et celles qui sont dévolues aux communes, aux départements ou aux régions de telle sorte que chaque domaine de compétences ainsi que les ressources correspondantes soient affectés en totalité soit à l'État, soit aux communes, soit aux départements, soit aux régions ». La réserve qu'introduit l'expression « dans la mesure du possible » laisse augurer l'abandon d'une rigoureuse répartition des compétences par blocs⁸³³. Force est effectivement de constater que la répartition des compétences opérées par le législateur depuis 1983 n'a pas cantonné les collectivités dans des blocs de compétences (§1). De toute façon, le législateur se devait de respecter la vocation générale des collectivités territoriales (§2).

coll. « Administration, aménagement du territoire », 2004, p. 53 : « Puisqu'il est impossible de revenir à une France décentralisée exclusivement par blocs de compétences, des modalités de mise en œuvre cohérente des compétences partagées sont à imaginer. » Autrement dit, la rationalité de la ventilation stricte des compétences par blocs aurait évité d'avoir à rationaliser l'exercice des compétences.

⁸³² Voir J.-M. PONTIER, « *Semper manet*. Sur une clause générale de compétence », *RDP* 1984, p. 1457.

⁸³³ Voir J.-M. PONTIER, « *Semper manet*. Sur une clause générale de compétence », *loc. cit.*, p. 1449 et s. ; P. BERNARD, « Les relations contractuelles entre collectivités publiques : les affaires mixtes ou l'œuvre commune », *AJDA* 1990, p. 131 ; J.-M. PONTIER, « L'enchevêtrement des compétences », in J.-C. NÉMERY, *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, *op. cit.*, p. 112. D'ailleurs, le législateur a prétendu, au cours de la XIII^e législature, procéder à la spécialisation des compétences des collectivités territoriales⁸³³, ce qui sous-entend que cette spécialisation n'a pas déjà été réalisée. Voir « Exposé des motifs », *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 60, 21 octobre 2009, p. 21 et s. ; « Étude d'impact », *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 60, 21 octobre 2009, p. 78 et s. ; J.-P. COURTOIS, *Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 16 ; D. PERBEN, *Le projet de loi, adopté par le Sénat, de réforme des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 42-43 et p. 57-58.

§1. Une répartition législative des compétences ne circonscrivant pas l'étendue du champ d'intervention des collectivités territoriales

310. La répartition en 1983 de compétences entre l'État et les collectivités territoriales et entre les collectivités territoriales a pu laisser penser que les collectivités territoriales devenaient des personnes morales dont les compétences étaient limitativement énumérées, par blocs, et auxquelles était retiré le bénéfice de la clause générale de compétence⁸³⁴. Il serait désormais interdit aux collectivités territoriales de faire autre chose que ce que les blocs de compétences définis par la loi leur permettent de faire. Autrement dit, il serait défendu aux collectivités territoriales d'aller au-delà des compétences qui leur sont confiées quand bien même elles veilleraient à ne pas empiéter sur une compétence exclusivement attribuée à une autre ou à l'État. En réalité, les deux techniques de la clause générale et de l'énumération cohabitent toujours à défaut pour le législateur de se tenir à une ventilation des compétences par blocs. L'énumération révèle finalement le cœur de métier de chaque niveau de collectivités mais sans véritablement rendre compte de l'étendue de leur champ d'intervention⁸³⁵.

La consécration des blocs de compétences comme logique exclusive de répartition des compétences aurait supposé que le législateur ne permette pas aux collectivités territoriales d'intervenir à la fois en deçà et au-delà de leurs blocs de compétences. Or les lois fondent à la fois le dépassement (A) et la déstructuration de la répartition des compétences par les collectivités territoriales (B).

⁸³⁴ Voir J. CHAPUISAT, « La répartition des compétences », *AJDA* 1983, p. 83 et s.

⁸³⁵ Voir J.-M. PONTIER, « *Semper manet*. Sur une clause générale de compétence », *loc. cit.*, p. 1449 ; J.-C. DOUENCE, « La région : collectivité à vocation générale ou spécialisée ? », *RFDA* 1986, p. 549 ; J.-B. AUBY et J.-F. AUBY, *Droit des collectivités locales*, PUF, 1^{ère} éd., 1990, p. 122 : « Les compétences confiées à la région font d'elle la collectivité tournée vers l'avenir, en charge de la planification économique et de la programmation des équipements. Celles qui sont attribuées au département font de lui une collectivité de gestion, axée sur les services et les actions de solidarité. Pour ce qui est de la commune, les réformes de décentralisation n'ont fait que renforcer son statut d'administration de proximité, de contact, principal vecteur de la démocratie locale. »

*A. L'absence de répartition initiale
rigoureuse des compétences entre
les collectivités territoriales*

311. La répartition des compétences telle qu'opérée par le législateur ne saurait véritablement contenir les interventions des collectivités territoriales. En effet, cette répartition doit être conciliée avec le maintien de la clause générale de compétence des collectivités territoriales, alors même que le législateur en avait profondément réformé les énoncés en 2010 (1). Mais le principal argument excluant le caractère rigide de la répartition des compétences entre les collectivités territoriales est à rechercher dans l'imprécision des titres de compétence des collectivités territoriales (2).

1. La conservation de la clause générale de
compétence des collectivités
territoriales

312. La clause générale de compétence est souvent convoquée comme un vecteur de dépassement de la répartition des compétences entre les collectivités territoriales⁸³⁶. Il est vrai que grâce à cette clause, qui a survécu aux modifications rédactionnelles, les collectivités territoriales sont en mesure de « faire plus que ce que l'État donne à faire »⁸³⁷. Seulement, la portée de la clause générale de compétence est très limitée.

⁸³⁶ Voir J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 17 et s. ; COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, *op. cit.*, p. 60 et s. ; « Exposé des motifs », *Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République*, Sénat, Doc. parl. n° 636, 18 juin 2014, p. 25.

⁸³⁷ J.-M. PONTIER, « *Semper manet*. Sur une clause générale de compétence », *loc. cit.*, p. 1472.

313. Par sa loi du 16 décembre 2010, le législateur entendait poser les jalons de la spécialisation des compétences des départements et des régions, ce qui aurait dû leur retirer le bénéfice de la clause générale de compétence posée aux articles L. 3211-1 du CGCT, pour les départements, et L. 4221-1, pour les régions. Comme pour les communes et toutes les autres collectivités territoriales identifiées par le législateur⁸³⁸, ces articles disposent pour les départements et pour les régions que « [leur conseil] règle par ses délibérations les affaires [de la collectivité] ». La définition des compétences du conseil régional se singularise toutefois par la présence d'une énumération législative selon laquelle « il a compétence pour promouvoir le développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique de la région et l'aménagement de son territoire et pour assurer la préservation de son identité, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes ». De la sorte, le législateur, dès la création de cette collectivité, a semblé nier la compétence générale de la région en lui confiant des blocs de compétences⁸³⁹. Cependant, ces blocs de compétences, par leur généralité, sont une formulation alternative de la clause générale de compétence des collectivités territoriales et non sa négation. En effet, cette disposition de l'article L. 4221-1 couvre tout le champ imaginable de l'action publique locale puisqu'il n'est aucune action insusceptible d'être rattachée à l'un de ces blocs de compétences⁸⁴⁰.

En 2010, le législateur a entendu ajouter à la formulation de la clause générale de compétence des départements et des régions que les conseils généraux et les conseils régionaux règlent par leurs délibérations les affaires de leur collectivité « dans les domaines de compétence que la loi

⁸³⁸ Pour les communes : art. L. 2121-29, CGCT ; pour la collectivité territoriale de Corse : art. L. 4422-15, CGCT ; pour la collectivité territoriale de Guyane : art. L. 7151-1, CGCT ; pour la collectivité territoriale de Martinique : art. 7251-1, CGCT ; pour Saint-Barthélemy : art. LO. 6251-1, CGCT ; pour Saint-Martin : art. LO. 6351-1, CGCT ; pour Saint-Pierre-et-Miquelon : art. LO. 6461-1, CGCT ; pour la Polynésie française : art. 102, Loi organique n° 2004-192 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, précitée.

⁸³⁹ Voir en ce sens, F.-P. BÉNOIT, « Les attributions des collectivités locales », *Encyclopédie des collectivités locales*, 1987, folio n° 4012, p. 23 et s. : « La région a donc bien compétence en ce qui concerne les affaires de la région, mais il ne s'agit pas là d'une compétence générale, c'est-à-dire dont l'objet est défini abstraitement en termes généraux, mais d'une série de compétences particulières définies de façon limitative par le législateur, comme constituant les affaires de la région pour lesquelles est reconnu compétence à celle-ci. »

⁸⁴⁰ Voir J.-M. PONTIER, « *Semper manet*. Sur une clause générale de compétence », *loc. cit.*, p. 1453 ; B. FAURE, « Le rapport du comité Ballardur sur la réforme des collectivités territoriales : bonnes raisons, fausses solutions ? », *AJDA* 2009, p. 861 : « Il s'agit pratiquement d'une sous-clause générale de compétence qui n'a rien de limitatif, s'agissant des domaines indiqués qui couvrent l'essentiel de la vie publique. » ; J.-M. PONTIER, « Définition générale des compétences de la région », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2012, folio n° 1752, p. 12-13.

[leur] attribue »⁸⁴¹. De ce simple ajout aurait éventuellement pu procéder la spécialisation des compétences des départements et des régions si le législateur avait énuméré précisément ces domaines et s'il n'avait pas permis en outre à ces conseils élus, « par délibération spécialement motivée, [de] se saisir de tout objet d'intérêt [départemental ou régional] pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique »⁸⁴². Le législateur habilite ainsi ces collectivités à dépasser les domaines de compétence qui leur seraient attribués comme le leur permettait la clause générale de compétence. Le Conseil constitutionnel lui-même s'appuie sur ce que la loi du 16 décembre 2010 n'exclut pas que les départements et les régions dépassent leurs domaines de compétence pour éluder la question des implications du principe constitutionnel de libre administration⁸⁴³, lequel défendrait, selon les requérants, que le législateur retire le bénéfice de la clause générale de compétence à des collectivités territoriales⁸⁴⁴. Aussi il est possible de voir dans cette rédaction issue de la loi de 2010 une reformulation de la clause générale de compétence dont le législateur aurait simplement accompagné la mise en œuvre par l'exigence d'une formalité inédite et bien peu contraignante consistant en une délibération spécialement motivée⁸⁴⁵. De toute façon, l'article 1^{er} de la loi du 27 janvier 2014 a rétabli les énoncés classiques de la clause générale de compétence pour les départements et les régions⁸⁴⁶. Avec le projet de loi du 18 juin 2014 portant nouvelle organisation territoriale de la République, le gouvernement invite toutefois la majorité

⁸⁴¹ Art. 73, Loi n° 2010-1563 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

⁸⁴² *Idem*.

⁸⁴³ Cons. const., déc. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée, consid. 55 : « Considérant, en second lieu, que les dispositions critiquées permettent au conseil général ou au conseil régional, par délibération spécialement motivée, de se saisir respectivement de tout objet d'intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique ; que, par suite, doit être écarté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées seraient contraires au principe de libre administration des collectivités territoriales ; [...] » Voir également J.-F. BRISSON, « La loi du 16 décembre 2010 portant réforme territoriale ou le droit des collectivités territoriales en miettes », *loc. cit.*, p. 13 ; M. VERPEAUX, « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 106.

⁸⁴⁴ Saisine par 60 députés, [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/cc2010618dc_saisinedeputes.pdf], (page consultée le 15 octobre 2012) ; saisine par 60 sénateurs, [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/cc2010618dc_saisinesenateurs.pdf], (page consultée le 15 octobre 2012).

⁸⁴⁵ Voir G. MARCOU, « La réforme territoriale. Analyse du nouveau projet de réforme des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 69 ; B. FAURE, « La nouvelle compétence générale des départements et des régions », *op. cit.*, p. 243 ; M. VERPEAUX, « Pavane pour une notion défunte. La clause de compétence générale », *RFDA* 2014, p. 461.

⁸⁴⁶ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, précitée.

parlementaire à supprimer ce qu'elle a rétabli⁸⁴⁷. Les articles L. 3211-1 pour les départements et L. 4221-1 pour les régions feraient alors à nouveau référence aux domaines de compétences que la loi attribue à ces collectivités⁸⁴⁸. Par contre, il ne serait plus fait mention de la possibilité pour ces collectivités de se saisir de tout objet d'intérêt départemental ou régional par délibération spécialement motivée. L'opposition des parlementaires qui ont précisément rétabli la clause générale de compétence et surtout l'impuissance du législateur à fixer des domaines de compétences imperméables devraient toutefois avoir raison de la volonté du gouvernement de remettre en cause la vocation générale des départements et des régions⁸⁴⁹.

314. La clause générale de compétence concentre les critiques en ce qu'elle serait responsable des enchevêtrements des compétences des collectivités territoriales. En réalité, la clause générale de compétence ne peut générer que peu de dépassements de la répartition législative des compétences. En effet, une collectivité ne peut se fonder sur cette clause que pour exercer des compétences qui n'ont pas été confiées exclusivement à une autre personne publique. L'article L. 1111-4 du CGCT avait été complété par la loi du 16 décembre 2010 en ces termes :

« Les compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales le sont à titre exclusif. Toutefois, la loi peut, à titre exceptionnel, prévoir qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales. Les compétences en matière de tourisme, de culture et de sport sont partagées entre les communes, les départements et les régions.

» Lorsque la loi a attribué à une catégorie de collectivités territoriales une compétence exclusive, les collectivités territoriales relevant d'une autre catégorie ne peuvent intervenir dans aucun des domaines relevant de cette compétence. »

La loi a donc voulu que les compétences soient expressément et par principe exclusives. Pour le professeur Janicot, la consécration législative de ce principe devait contribuer à marginaliser les dépassements de la répartition des compétences. Toutefois, ce principe était déjà consacré

⁸⁴⁷ Voir J.-M. PONTIER, « Le vrai faux retour de la clause de compétence générale », *JCP A* 2014, n° 8, p. 27.

⁸⁴⁸ Art. 1^{er} et 24, Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, 18 juin 2014, précité.

⁸⁴⁹ Voir J.-M. PONTIER, « Le vrai faux retour de la clause de compétence générale », *loc. cit.*, p. 31.

par la jurisprudence administrative sur la base de la législation antérieure, de sorte que le jeu de la clause générale de compétence était déjà marginal avant la loi du 16 décembre 2010⁸⁵⁰.

Le professeur Faure estime que cette loi « n'indique aucune direction nouvelle à suivre et [que] l'expression qu'[elle] promeut de “compétences exclusives” ne saurait passer que pour un simple rappel »⁸⁵¹ puisque « les initiatives développées sur le fondement de la clause générale l'ont toujours été à titre subsidiaire, c'est-à-dire dans le respect de l'aménagement particulier des compétences »⁸⁵². La simple attribution d'une compétence spécifique à un seul niveau de collectivité, y compris l'État, témoignait du caractère exclusif de cette compétence sans qu'il soit nécessaire de l'exprimer et, par conséquent, empêchait les autres collectivités territoriales d'intervenir en cette matière au titre de leur clause générale de compétence. L'arrêt *Commune de Mons-en-Barœul* du Conseil d'État du 29 juin 2001 pose clairement cette limite de la clause générale de compétence, des communes en l'espèce, en affirmant que l'article L. 2121-29 du CGCT « habilite le conseil municipal à statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'État ou à d'autres personnes publiques »⁸⁵³. Une compétence attribuée à une personne publique est réputée l'être

⁸⁵⁰ Voir G. LE CHATELIER, « Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile ? », *AJDA* 2009, p. 189 et s..

⁸⁵¹ B. FAURE, « La nouvelle compétence générale des départements et des régions », *loc. cit.*, p. 243.

⁸⁵² *Ibidem*, p. 243. Adde G. LE CHATELIER, « Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile ? », *loc. cit.*, p. 189 ; J.-C. DOUENCE, « La nouvelle répartition des compétences, gage de clarification », *JCP A* 2011, n° 14, p. 40 et s.

⁸⁵³ CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, req. n° 193716, *Rec.* 298 : « Considérant que selon l'article L. 121-26 du code des communes en vigueur à la date de la délibération contestée et qui reprend des dispositions dont l'origine remonte à l'article 61 de la loi du 5 avril 1884 : “Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune” ; que ce texte, qui figure présentement à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, habilite le conseil municipal à statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'État ou à d'autres personnes publiques et qu'il n'y ait pas d'empiètement sur les attributions conférées au maire ; [...] » En l'espèce, le Conseil d'État juge que l'insertion sociale et professionnelle n'est pas une compétence dévolue aux seuls départements dans la mesure où la loi envisageait des interventions d'autres collectivités territoriales en même temps qu'elle dessinait les contours de la compétence des départements : « Considérant que la loi du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion complétée par la loi du 29 juillet 1992 énonce dans son article 34 que le représentant de l'État dans le département et le président du conseil général conduisent ensemble l'action d'insertion sociale et professionnelle des bénéficiaires de cette prestation sociale “avec le concours des autres collectivités territoriales” ; que selon l'article 36 de la loi précitée, le conseil départemental d'insertion élabore et adopte le programme départemental lequel comporte le recensement des “actions d'insertion déjà prises en charge par l'État, les collectivités territoriales et les autres personnes morales de droit public ou privé” ; que l'article 42-5 de la loi prévoit que l'insertion proposée aux bénéficiaires du revenu minimum d'insertion peut prendre notamment la forme, d'activités d'intérêt général ainsi que d’“actions permettant aux bénéficiaires de retrouver ou de développer leur autonomie sociale, moyennant un accompagnement social approprié, la participation à la vie... sociale, notamment

à titre exclusif. De cette réserve il est fait application par le juge administratif suprême dans un arrêt *Département de la Haute-Corse*, rendu le 27 octobre 2008 et dans lequel le juge sanctionne l'attribution de subventions de fonctionnement destinées à des communes pour leur permettre d'équilibrer leur budget⁸⁵⁴. Le juge estime que de telles subventions ne revêtent pas un intérêt départemental justifiant l'intervention du département puisqu'« il appartient aux communes de veiller à l'équilibre de leur budget de fonctionnement ». Autrement dit, la seule reconnaissance de la compétence d'un autre niveau de collectivités ôte tout intérêt au département pour intervenir au titre de sa clause générale de compétence. Le Conseil d'État relève en outre que si l'article L. 2335-2 du CGCT fondait l'intervention de l'État pour aider des communes confrontées à des difficultés financières, il n'existait aucune disposition semblable ou pouvant être interprétée de manière à fonder l'attribution de subventions départementales à cette fin. L'attribution des compétences à un échelon suffisait à limiter le jeu de la clause générale de compétence des autres échelons, si bien que la consécration du principe d'exclusivité des compétences était superfétatoire. Avec la loi du 27 janvier 2014, le législateur est d'ailleurs finalement revenu sur la consécration législative du principe d'exclusivité des compétences.

du quartier ou de la commune...” ; [...] » Voir également, CE, 25 juillet 1986, *Rougeaux c. Commune de Saint-Sauveur-sur-École*, req. n° 56646, inédit ; CE, 21 juin 2000, *Commune de Charvieux-Chavagneux*, req. n°, *Rec. tab.* 856.

⁸⁵⁴ CE, 27 octobre 2008, *Département de la Haute-Corse*, req. n° 292396, *Rec.* 368 : « Considérant en premier lieu qu'aux termes de l'article L. 3211-1 du code général des collectivités territoriales : “Le conseil général règle par ses délibérations les affaires du département. Il statue sur tous les objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements et, généralement, sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi (...)” ; que le financement de la section de fonctionnement des communes au moyen de subventions non affectées ou attribuées en vue d'assurer l'équilibre de cette section du budget ne peut en principe être regardé, sauf circonstances particulières de nature à justifier l'existence d'un intérêt départemental, et alors même que la commune bénéficiaire est située dans la circonscription départementale ou que sa situation financière est difficile, comme une affaire du département ou un objet d'intérêt départemental au sens de ces dispositions, dès lors qu'il appartient aux communes de veiller à l'équilibre de leur budget de fonctionnement ;

» Considérant en deuxième lieu que si, aux termes de l'article L. 2335-2 du même code, l'État peut attribuer des subventions exceptionnelles “à des communes dans lesquelles des circonstances anormales entraînent des difficultés financières particulières”, aucune disposition spéciale ne prévoit une intervention comparable des départements ; qu'enfin, si l'article L. 2331-2 du code énumère les catégories de recettes non fiscales de la section de fonctionnement des communes, les subventions que les départements pourraient attribuer à celles-ci aux fins de concourir au financement de cette section ou d'en assurer l'équilibre ne figurent pas au nombre de ces recettes ;

» Considérant, en troisième lieu, que les dispositions de l'article L. 3233-1 du même code, en vertu desquelles le département apporte aux communes qui le demandent son soutien à l'exercice de leurs compétences, ont seulement pour objet de permettre au département, notamment par la mise à disposition de moyens techniques ou en personnel, de faciliter l'exercice par les communes de leurs compétences et ne sauraient être interprétées comme fondant en droit le financement, par le département, de la section de fonctionnement des communes de son ressort au moyen de subventions non affectées à l'exercice d'une compétence donnée ou attribuées en vue d'assurer l'équilibre de cette section du budget ; [...] »

315. La clause générale de compétence des collectivités territoriales conduit à des dépassements, somme toute modestes, de la répartition des compétences opérée par le législateur. La reconnaissance de la clause générale de compétence pour les collectivités territoriales est donc un des éléments qui excluent une répartition rigoureuse de la répartition des compétences. Mais le principal élément reste l'imprécision des titres de compétence conférés aux collectivités territoriales.

2. L'imprécision des titres de compétences conférés aux collectivités territoriales

316. La loi du 16 décembre 2010 a tenté de convaincre que, en principe, les compétences attribuées aux collectivités territoriales le sont à titre exclusif. Cependant, cette affirmation ne saurait faire oublier que la plupart des compétences sont en fait partagées entre plusieurs niveaux de collectivités territoriales en raison de l'imprécision des titres de compétence. Du reste, le législateur est pleinement conscient de cette situation qu'il a confortée, y compris, paradoxalement, avec la loi de 2010, en relativisant le principe d'exclusivité des compétences.

317. Il est aisé de définir des compétences exclusives précises et de les attribuer à chaque niveau de collectivités territoriales. Aux communes, la construction et l'entretien des écoles, aux départements les collèges, aux régions les lycées. La finesse de cette méthode de répartition des compétences rend cependant sa généralisation tout à fait improbable. Cette généralisation appellerait un laborieux travail d'inventaire que la variété des compétences empêche de mener à bien et qui devrait par ailleurs être constamment actualisé en fonction des évolutions incessantes des besoins de la population. Bien sûr, l'État pourrait toujours exercer les compétences qui n'auraient pas été envisagées parce que la population n'avait pas exprimé, jusque-là, le besoin correspondant. Mais il n'est pas certain que ce dernier ait les moyens de répondre seul à des besoins nouveaux. Dès lors, et sauf à renoncer à ce que ces besoins nouveaux puissent être satisfaits par une personne publique, l'énumération exhaustive des compétences exclusives de chaque collectivité territoriale devrait être très régulièrement

adaptée, tâche trop lourde pour être réellement envisagée par le législateur⁸⁵⁵. Au contraire, la définition de blocs de compétences permet aux personnes publiques de prendre en charge des compétences nouvelles liées à des besoins nouveaux sans intervention préalable du législateur. Elle a, autrement dit, le grand avantage de prévenir l'obsolescence de la répartition initiale des compétences. L'objectif de définir des blocs de compétences exclusives⁸⁵⁶ semble inaccessible faute d'un inventaire rigoureux.

L'identification de blocs de compétences tout à fait perméables apparaît sous la plume du professeur Pontier comme « une illusion ou un mirage »⁸⁵⁷. La définition de blocs pour embrasser la plupart des besoins aujourd'hui inconnus permet en effet à chaque collectivité d'y trouver ce qu'elle recherche, à savoir l'affirmation de sa compétence pour des situations frontière⁸⁵⁸. Les blocs de compétences peuvent différer dans leur intitulé mais ils fondent souvent des interventions semblables. Nicolas Portier observe que « la répartition des compétences bute sur les politiques intersectorielles telles que l'urbanisme, l'aménagement du territoire, le développement économique qui mobilisent nécessairement plusieurs acteurs »⁸⁵⁹. Les professeurs Waline et Groshens font remarquer que, « depuis une vingtaine d'années, le principe est plutôt celui des compétences partagées »⁸⁶⁰. Il est inimaginable de délimiter des masses autonomes alors même que la réponse aux besoins de plus en plus complexes des populations invite à des interventions publiques elles-mêmes complexes, imbriquées, multiples. L'enchevêtrement des compétences n'est que le produit du télescopage des blocs de

⁸⁵⁵ Le rapport Guichard invitait le législateur à organiser des blocs de compétences. Aussitôt, le rapport fait mention d'une limite qui témoigne de l'impuissance à opérer une rigoureuse répartition des compétences par bloc : « Nous n'avons pas voulu [...] dessiner avec précision les compétences de la démocratie locale d'ici vingt ans. Nous n'aurions pu le faire qu'avec les yeux et les réflexes d'aujourd'hui et cela nous aurait amenés sans doute à couper les ailes de l'imagination. » COMMISSION DE DÉVELOPPEMENT DES RESPONSABILITÉS LOCALES, *Vivre ensemble*, *op. cit.*, p. 41.

⁸⁵⁶ *Ibidem*, p. 41 ; A. PEYREFITTE, *Décentraliser les responsabilités : pourquoi ? comment ?*, La Documentation française, 1979, p. 41 ; J.-L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 70 et s.

⁸⁵⁷ J.-M. PONTIER, « Les contrats de projet État-régions 2007-2013 », *Rev. adm.* 2007, p. 527.

⁸⁵⁸ Voir J.-M. PONTIER, « Pour une reconnaissance de la notion de collectivité chef de file », *Rev. adm.* 2002, p. 406 : « Dans la plupart des cas, deux, trois voire l'ensemble des collectivités publiques disposent d'une compétence pour intervenir. »

⁸⁵⁹ N. PORTIER, « Décentralisation, An XV : Deux pas en avant, un pas en arrière ? », *Pouvoirs locaux*, n° 33, 1997, p. 78.

⁸⁶⁰ J.-C. GROSHENS et J. WALINE, « À propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », *loc. cit.*, p.394. En matière sociale, voir M. LONG et H. RIHAL, « La vocation sociale du département », *AJDA* 2011, p. 1839.

compétences qui découle de la complexité des choses⁸⁶¹. Sans doute le législateur a-t-il « perdu de vue » « la logique initiale de la décentralisation, fondée sur une répartition des compétences par blocs »⁸⁶². Mais il était difficile pour le législateur de ne pas trahir cette ambition.

318. D'ailleurs, le principe de l'exclusivité des compétences des collectivités territoriales posé à l'article L. 1111-4, alinéa 2, par le législateur en 2010 avait aussitôt été tempéré par la permission, symbolique, que s'est donnée le législateur de prévoir, « à titre exceptionnel, [...] qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales ». Il s'était immédiatement saisi de cette autopermission pour partager « les compétences en matière de tourisme, de culture et de sport [...] entre les communes, les départements et les régions ». Ces blocs de compétences partagées étaient assez compréhensifs pour qu'une collectivité puisse y trouver un fondement pertinent à la plupart de ses interventions⁸⁶³. Le tourisme, la culture et le sport sont en effet des vecteurs de développement économique⁸⁶⁴, sanitaire⁸⁶⁵, social⁸⁶⁶,

⁸⁶¹ Voir COUR DES COMPTES, *La conduite par l'État de la décentralisation*, La Documentation française, 2009, p. 5 ; A. LEFÈVRE, *La clarification de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales. Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 283, 2 février 2011, p. 10 ; J.-M. PONTIER, « L'enchevêtrement des compétences », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, op. cit., p. 112 et s. ; J.-C. DOUENCE, « La spécialisation des compétences », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, op. cit., p. 249 ; J.-F. BRISSON, « Clarification des compétences et coordination des acteurs », *AJDA* 2014, p. 607 ; B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 243 et p. 479.

⁸⁶² M. MERCIER, *Le bilan de la décentralisation. Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information*, t. I, Sénat, Doc. parl. n° 447, 28 juin 2000, p. 18.

⁸⁶³ Voir A. LEFÈVRE, *La clarification de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales*, op. cit., p. 19 et s. ; J.-M. PONTIER, « Trente ans de répartition et de redistribution des compétences entre l'État et les collectivités territoriales », *BJCL* 2012, p. 285 ; J.-M. PONTIER, « Les métamorphoses d'une institution », loc. cit., p. 1821.

⁸⁶⁴ Voir « Exposé des motifs », *Proposition de loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 3149, 4 février 2011, p. 2 : « L'enjeu d'accueillir un tel événement est considérable, tant sur le plan médiatique, que sur le plan économique. »

⁸⁶⁵ Voir, par exemple, l'article 1^{er} de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, *JO* du 17 juillet 1984, p. 2288 : « Les activités physiques et sportives constituent un facteur important d'équilibre, de santé, d'épanouissement de chacun ; elles sont un élément fondamental de l'éducation, de la culture et de la vie sociale. [...] »

⁸⁶⁶ Voir, par exemple, l'article 140, al. 1^{er}, de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, *JO* du 31 juillet 1998, p. 11679 : « L'égal accès de tous, tout au long de la vie, à la culture, à la pratique sportive, aux vacances et aux loisirs constitue un objectif national. Il permet de garantir l'exercice effectif de la citoyenneté. »

scientifique⁸⁶⁷, et des vecteurs d'aménagement du territoire⁸⁶⁸. Déjà en 1983, le législateur se voulait prudent en précisant qu'il distinguerait les compétences des différentes collectivités territoriales « dans la mesure du possible ». Les hypothèses de compétences partagées n'ont aujourd'hui rien d'exceptionnel⁸⁶⁹. Même le constituant, en permettant au législateur de désigner une collectivité pour organiser les modalités de l'action commune⁸⁷⁰, semble douter de la capacité du législateur à définir des blocs de compétences étanches⁸⁷¹. Les compétences exclusives des collectivités territoriales se résument finalement à des responsabilités extrêmement précises telles la construction et l'entretien des écoles pour les communes, des collèges pour les départements et des lycées pour les régions. La rareté des compétences exclusives des collectivités territoriales témoigne de la difficulté à définir des blocs de compétences exclusives.

N'ayant qu'une effectivité très limitée en raison de l'imprécision des titres de compétences conférés aux collectivités territoriales, le principe d'exclusivité était voué à disparaître du CGCT. C'est désormais chose faite depuis la loi du 27 janvier 2014 dont l'article 1^{er} a supprimé les 2^e et 3^e alinéas de l'article L. 1111-4 du CGCT tel qu'il était rédigé.

⁸⁶⁷ Voir l'article L. 441-2 du Code du patrimoine : « Les musées de France ont pour missions permanentes de :

- » a) Conserver, restaurer, étudier et enrichir leurs collections ;
- » b) Rendre leurs collections accessibles au public le plus large ;
- » c) Concevoir et mettre en œuvre des actions d'éducation et de diffusion visant à assurer l'égal accès de tous à la culture ;
- » d) Contribuer aux progrès de la connaissance et de la recherche ainsi qu'à leur diffusion. »

⁸⁶⁸ Voir, par exemple, l'article 140, al. 2, de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, précitée : « La réalisation de cet objectif passe notamment par le développement, en priorité dans les zones défavorisées, des activités artistiques, culturelles et sportives, la promotion de la formation dans le secteur de l'animation et des activités périscolaires ainsi que des actions de sensibilisation des jeunes fréquentant les structures de vacances et de loisirs collectifs. Elle passe également par le développement des structures touristiques à caractère social et familial et l'organisation du départ en vacances des personnes en situation d'exclusion. »

⁸⁶⁹ Voir notamment J. GOURAULT et Y. KRATTINGER, *Rapport d'information fait au nom de la mission temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, op. cit., p. 32-35. Adde J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », loc. cit., p. 538 ; V. DE BRIANT, *L'action commune en droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 138 ; J.-L. PISSALOUX et D. SUPPLISSON, « La réforme inachevée des collectivités territoriales », *RFAP* 2011, p. 236.

⁸⁷⁰ Art. 72, al. 5 : « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. » Procédant de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, précitée.

⁸⁷¹ Voir A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, op. cit., p. 469.

319. Non seulement la clause générale de compétence des collectivités territoriales a été préservée mais en plus, et surtout, la répartition des compétences souffre d'inéluctables imprécisions qui écartent tout caractère rigide. Le champ d'intervention des collectivités territoriales est d'autant moins bien circonscrit par la répartition législative des compétences que celle-ci peut être valablement déstructurée par les collectivités territoriales. Les collectivités peuvent alors à la fois exercer des compétences que la loi ne leur confie pas expressément et ne pas exercer des compétences que la loi leur confie.

*B. La possibilité de bouleverser la
répartition initiale des
compétences entre les
collectivités territoriales*

320. Le législateur a toujours été prompt à défaire ce qu'il venait de faire en matière de répartition des compétences. D'une part, il encourage les collectivités à contourner le départ des compétences en leur permettant d'exercer les compétences d'autres personnes publiques⁸⁷². D'autre part, l'État lui-même peut contribuer à déstructurer la ventilation initiale des compétences.

321. Les collectivités territoriales peuvent être habilitées par le législateur à transférer leurs compétences. Selon la jurisprudence administrative, les transferts de compétence emportent le dessaisissement de la personne publique initialement compétente⁸⁷³, si bien que la personne

⁸⁷² Voir J.-C. GROSHENS et J. WALINE, « À propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », *loc. cit.*, p. 422 ; V. DE BRIANT, « La décentralisation coopérative et ses limites », *Pouvoirs locaux*, n° 68, 2006, p. 65.

⁸⁷³ CE, ass., 16 octobre 1970, *Commune de Saint-Vallier*, req. n° 71536, *Rec.* 583 : « Considérant [...] qu'ainsi la compétence dont il s'agit a été transférée au syndicat intercommunal ; que, par suite, la commune de Montceau-les-Mines a empiété sur les attributions de ce syndicat en décidant de procéder isolément à la création d'une zone industrielle ; [...] » Voir L. TESOKA, *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 162.

publique finalement compétente intervient « en lieu et place » de la première⁸⁷⁴. Les transferts de compétences sont au cœur de l'intercommunalité⁸⁷⁵. Dans ce cadre, le bouleversement de la distribution initiale des compétences est limité puisque la compétence communale transférée demeure exercée au niveau communal, certes plus individuellement par chaque commune mais collectivement par les communes réunies au sein de l'intercommunalité. La compétence appartient toujours au « bloc communal ». Au contraire, d'autres transferts ont pour conséquence d'altérer plus profondément la répartition originelle des compétences mais ils ne concernent souvent que quelques collectivités de la République, en réponse aux enjeux propres aux parties du territoire national qu'elles couvrent. La loi du 16 décembre 2010 avait inséré un article L. 5217-4 au sein du CGCT afin que certaines compétences du département et de la région soient exercées en leur lieu et place, de plein droit ou suite à une convention, par les métropoles situées dans leur ressort⁸⁷⁶. Encore plus réduite est la portée des transferts impliquant des collectivités territoriales nommées. Avant leur évolution statutaire, les communes de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy pouvaient ainsi demander à la région et au département de la Guadeloupe le transfert de certaines de leurs compétences⁸⁷⁷. Seul l'article 30 de la loi du 13 août 2004 a un vaste champ d'application en ce qu'il organise le transfert de la compétence des départements en matière de ports maritimes aux régions ou à la collectivité territoriale de Corse⁸⁷⁸, lesquelles couvrent ensemble la plus grande partie du territoire

⁸⁷⁴ Voir J.-PH. BROUANT, G. MARCOU, J.-M. PONTIER et P. QUILICHINI, *La redéfinition des compétences locales dans la nouvelle réforme des collectivités territoriales et ses implications pour l'habitat et le logement*, op. cit., p. 52.

⁸⁷⁵ Art. L. 5211-17 : « Les communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale peuvent à tout moment transférer, en tout ou partie, à ce dernier, certaines de leurs compétences dont le transfert n'est pas prévu par la loi ou par la décision institutive ainsi que les biens, équipements ou services publics nécessaires à leur exercice. [...] L'établissement public de coopération intercommunale est substitué de plein droit, à la date du transfert de compétences, aux communes qui le composent dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes. » Les articles L. 5214-16, pour les communautés de communes, L. 5215-20 et L. 5215-20-1, pour les communautés urbaines, L. 5216-5, pour les communautés d'agglomération, et L. 5217-4, pour les métropoles, énumèrent les compétences exercées ou pouvant être exercées « au [ou en] lieu et place des communes membres ».

⁸⁷⁶ Sur les évolutions ayant affecté cet article et sur sa possible réécriture suite au projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, voir *supra* n° 273.

⁸⁷⁷ Art. 53, Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer, JO du 14 décembre 2000, p. 19760.

⁸⁷⁸ « V. - Les ports maritimes départementaux existant à la date d'entrée en vigueur de la présente loi peuvent, sur demande du département et après accord, selon le cas, du conseil régional ou de l'assemblée de Corse, être transférés à la région ou à la collectivité territoriale de Corse. À compter de la date du transfert de compétences, la région ou la collectivité territoriale de Corse est substituée au département dans les droits et obligations à l'égard

national⁸⁷⁹. Mais le législateur n'a pas généralisé ce mécanisme à toutes les compétences de toutes les collectivités comme il l'a fait du mécanisme des délégations de compétences entre collectivités. Les transferts n'ont par conséquent vocation qu'à rester relativement marginaux.

Si les délégations de compétences, à l'image des délégations de signature connues en droit administratif, ne font que « décharger matériellement le délégant de l'exercice de certaines de ses attributions dont il reste le titulaire »⁸⁸⁰, il n'en demeure pas moins qu'elles perturbent le jeu normal de la répartition des compétences opérées par le législateur. Pour Marthe Le Moigne, la multiplication des délégations de compétences risque « de conduire à une fragmentation accrue des compétences des collectivités territoriales et de limiter les effets des différentes mesures de défragmentation envisagées »⁸⁸¹. Le législateur a justement procédé à une généralisation de la faculté pour une collectivité de déléguer ses compétences avec l'insertion de l'article L. 1111-8 dans le CGCT par la loi du 16 décembre 2010. Cet article dispose qu'« une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement de coopération intercommunale à fiscalité propre une compétence dont elle est attributaire. » Bien que sa jurisprudence⁸⁸² manifeste la « profonde réticence [du Conseil constitutionnel] à l'égard des procédés contractuels lorsqu'ils sont utilisés entre collectivités

des tiers, afférents au domaine et aux biens transférés, sans que cette substitution puisse porter atteinte aux droits que les délégataires tiennent des délégations en cours.

» Une convention conclue entre la région ou la collectivité territoriale de Corse et le département délimite les emprises des ports, détermine les modalités du transfert de compétence, de transfert et de mise à disposition de moyens, notamment de personnels, et prévoit le versement à la région ou à la collectivité territoriale de Corse du concours particulier créé au sein de la dotation générale de décentralisation au titre des ports maritimes de commerce et de pêche en application de l'article L. 1614-8 du code général des collectivités territoriales. »

⁸⁷⁹ Au contraire, Saint-Martin, Saint-Barthélemy et les métropoles n'ont pas vocation à couvrir la plus grande partie du territoire français.

⁸⁸⁰ Voir R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 1103. Voir aussi CAA Marseille, 3 avril 2012, *France Telecom*, précité : « [...] les principes du droit public qui fixent les règles de dévolution de la compétence, distinguent la délégation de pouvoirs (dite aussi délégation de compétences), qui opère un transfert juridique de compétence, de la délégation de signature, qui se contente de décharger matériellement le délégant, sur un délégataire nominativement désigné, de l'exercice de certaines attributions dont il reste titulaire ; [...] »

⁸⁸¹ M. LE MOIGNE, « La défragmentation des compétences des collectivités territoriales en matière de développement économique opérée par la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales », *BJCL* 2011, p. 66.

⁸⁸² Cons. const., décis. n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, précitée, consid. 56. Le juge y sanctionne l'incompétence négative du législateur qui laisse les collectivités définir le contour de la fonction de chef de file.

territoriales pour aménager librement leurs compétences »⁸⁸³, le juge constitutionnel n'a nullement condamné l'introduction de cette habilitation générale donnée aux collectivités territoriales pour déléguer leurs compétences⁸⁸⁴. Sans doute a-t-il estimé que le législateur respectait tout à fait l'étendue de sa compétence en précisant à l'article L. 1111-8 que la convention fixe la durée de la délégation, définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle du délégant sur le délégataire. Le législateur en 2014 a par ailleurs introduit un article complémentaire à l'article L. 1111-8 du CGCT qui laisse présager la multiplication des délégations de compétences entre l'État et les collectivités territoriales en plus des délégations possibles entre les collectivités territoriales. Le nouvel article L. 1111-8-1 du CGCT dispose que, « sauf lorsque sont en cause des intérêts nationaux, l'État peut déléguer par convention à une collectivité territoriale ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre qui en fait la demande l'exercice de certaines de ses compétences ». Avec toutes ces opportunités pour les collectivités territoriales d'exercer des compétences extérieures à leurs sphères de compétences propres, il faut convenir de ce que « chaque catégorie de territoires ne sera ainsi plus à l'avenir en charge des mêmes compétences »⁸⁸⁵. La déstructuration de la répartition des compétences peut être d'autant plus marquée que l'État ne respecte pas cette répartition.

322. Le législateur a pu permettre que certaines compétences soient partagées entre un niveau de collectivités et l'État. C'est précisément le cas de la compétence pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes. L'État a conservé la propriété de certaines infrastructures. Pour le reste, la compétence était transférée aux communes, aux départements et aux régions selon qu'il s'agissait de créer, d'aménager et d'exploiter des ports dont l'activité principale était la plaisance, des ports de pêche ou des ports de commerce⁸⁸⁶. Le législateur, souhaitant que l'État se désengage, aurait pu transférer la propriété des ports de l'État en distinguant selon la nature

⁸⁸³ G. MARCOU, « L'action commune des collectivités territoriales selon le Conseil constitutionnel : organiser n'est pas déterminer », in *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, 2009, p. 238.

⁸⁸⁴ Cons. const., déc. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée.

⁸⁸⁵ F. BOTTINI, « Identité constitutionnelle de la France et réforme territoriale », *AJDA* 2011, p. 1877. *Adde* B. FAURE, « Le droit des collectivités territoriales "malade de ses normes" », *RFDA* 2014, p. 469.

⁸⁸⁶ Art. L. 5314-1, L. 5314-2 et L. 5314-4, Code des transports.

du port afin de parachever les blocs de compétences. Le législateur a choisi, au contraire, de rompre avec ces blocs de compétences en transférant la propriété des ports sans égard à leur activité⁸⁸⁷. Il propose aux collectivités et à leurs groupements de candidater à ces transferts et charge les préfets de région de désigner, sur la base de ces candidatures, la collectivité ou le groupement de collectivités bénéficiaire du transfert de propriété. Les préfets sont ainsi habilités par le législateur à déstructurer les blocs de compétences qu'il avait initialement projetés. Certes les activités du port pourront déterminer le préfet à choisir telle collectivité plutôt que telle autre. Cependant, une candidature unique, d'une seule collectivité territoriale ou d'un groupement de plusieurs collectivités territoriales, liera le choix du préfet qui devra nécessairement transférer la propriété du port considéré à l'unique candidat⁸⁸⁸.

323. Les champs d'intervention des collectivités territoriales ne correspondent pas aux compétences qui leur sont initialement attribuées par le législateur. La répartition originelle des compétences opérée par le législateur est alors impuissante à circonscrire l'action des collectivités territoriales, ce qui était de toute façon un objectif impossible à poursuivre pour le législateur en raison de l'obligation pesant sur lui de respecter la vocation générale des collectivités territoriales.

⁸⁸⁷ Art. 30, loi n° 2004-809 du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales, précitée. Voir G. MERLAND, « La décentralisation des ports maritimes : comment désigner la collectivité territoriale bénéficiaire du transfert en cas de candidatures multiples ? », *loc. cit.*, p. 1045.

⁸⁸⁸ Art. 30, al. 2, 3 et 4, Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée : « Toute collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales peut demander, jusqu'au 1er janvier 2006, à exercer les compétences prévues au I pour chacun des ports situés dans son ressort géographique pour la totalité ou pour une partie du port, individualisable, d'un seul tenant et sans enclave. Cette demande est notifiée simultanément à l'État ainsi qu'aux autres collectivités et groupements intéressés.

» Au cas où, pour un port déterminé, aucune autre demande n'a été présentée dans un délai de six mois suivant cette notification, le transfert est opéré au profit de la collectivité ou du groupement pétitionnaire, ou du groupement constitué du pétitionnaire et d'une ou de plusieurs collectivités ou groupements territorialement intéressés.

» Si plusieurs demandes sont présentées pour le même port, le représentant de l'État dans la région organise entre les collectivités et groupements intéressés une concertation, dont il fixe la durée, en s'efforçant d'aboutir à la présentation d'une demande unique. Si un accord intervient sur une candidature unique, il désigne la collectivité ou le groupement concerné comme bénéficiaire du transfert. »

§2. L'obligation pour le législateur de respecter la vocation générale des collectivités territoriales

324. Le rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales insiste sur la possibilité pour le législateur de spécialiser les compétences des départements et des régions en supprimant la clause générale de compétence reconnue à ces collectivités territoriales⁸⁸⁹. Aux termes de ce rapport, le législateur n'aurait d'autres obligations que d'attribuer à ces collectivités territoriales « un ensemble de compétences suffisamment important et diversifié »⁸⁹⁰, afin de ne pas les « enserr[er] dans une spécialité trop étroite »⁸⁹¹. Mais cette obligation n'est rien d'autre que le rappel de l'obligation pour le législateur de respecter la vocation générale des collectivités territoriales. En effet, comme le fait observer le professeur Verpeaux, attribuer « un ensemble de compétences suffisamment important et diversifié », c'est reconnaître aux collectivités territoriales concernées « une forme déguisée de compétence générale qui n'ose pas dire son nom »⁸⁹². Cette méprise du Comité pour la réforme des collectivités locales sur la portée de sa proposition n° 11 témoigne de ce que le législateur est tenu de respecter la vocation générale des collectivités territoriales, en procédant à une énumération de compétences larges et diverses ou en leur accordant le bénéfice d'une clause générale de compétence. La vocation générale des collectivités territoriales découle de normes à valeur supralégislative (A) et constitue elle-même une norme de cette valeur (B).

⁸⁸⁹ COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, op. cit., p. 140 et s.

⁸⁹⁰ *Ibidem*, p. 66.

⁸⁹¹ *Ibidem*, p. 141.

⁸⁹² M. VERPEAUX, « Observations personnelles », in COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, op. cit., p. 248.

*A. La consécration de la vocation
générale des collectivités
territoriales dérivant de normes à
valeur supralégislative*

325. Certains principes s'imposant au législateur et régissant la répartition ou l'exercice des compétences impliquent la reconnaissance par lui de la vocation générale des collectivités territoriales. Les principes de libre administration des collectivités territoriales (1), de subsidiarité (2) et d'égalité (3) ont ainsi été convoqués au soutien de la vocation générale des collectivités territoriales. Si les deux premiers constituent un fondement solide à la vocation générale des collectivités territoriales, le troisième est beaucoup plus fragile.

1. Une implication de la libre
administration des collectivités
territoriales

326. Selon le professeur Pontier, la clause générale de compétence des collectivités territoriales pourrait être supprimée par le législateur sans que puisse être invoqué le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales dans la mesure où « la substitution à [la clause générale de compétence] d'une énumération purement exclusive des compétences n'aurait pas pour effet, par elle-même, de modifier la libre administration des collectivités locales »⁸⁹³. Cependant, comme le précise le rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales, cette énumération devra former « un ensemble de compétences suffisamment important et diversifié »⁸⁹⁴. Autrement dit, le principe de libre administration des collectivités territoriales ne protège sans doute pas la clause générale de compétence comme unique procédé de reconnaissance de la vocation générale des collectivités territoriales mais

⁸⁹³ J.-M. PONTIER, « *Semper manet*. Sur une clause générale de compétence », *loc. cit.*, p. 1467.

⁸⁹⁴ COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, *op. cit.*, p. 66.

elle garantit le respect de cette vocation. La libre administration des collectivités territoriales suppose effectivement la désignation d'élus⁸⁹⁵ qui se trouvent en première ligne pour répondre aux besoins de leurs électeurs⁸⁹⁶. Cela témoigne de la nature corporative de ces entités, qui organisent des groupements humains ayant des attentes, et du renforcement de leur caractère politique, qui permet à ces groupements humains d'exprimer ces attentes⁸⁹⁷. Il n'est guère probable qu'une collectivité dont le conseil est élu au suffrage universel, direct qui plus est, puisse s'avouer incompétente à répondre aux besoins de sa population, quitte à être sanctionnée par le juge administratif : la responsabilité de l'impuissance à répondre aux besoins locaux n'incombe plus aux élus mais au législateur dont la volonté est appliquée par le juge. Le volontarisme des communes en matière économique, sociale ou culturelle l'a démontré et la jurisprudence administrative s'est révélée plutôt bienveillante. Alors qu'en 1901, le Conseil d'État exigeait des circonstances exceptionnelles pour que la collectivité publique puisse agir en matière économique⁸⁹⁸, il accepte, en 1959, la création par une commune d'un cinéma en plein air concurrençant les cinémas en salle dans la mesure où cela permet de « mettre à disposition de la population de larges possibilités de distraction en plein air »⁸⁹⁹. Finalement, la carence de l'initiative privée, de nature à justifier l'initiative publique au regard de la liberté du commerce et de l'industrie, n'est plus seulement quantitative, elle devient qualitative⁹⁰⁰. La reconnaissance au profit des collectivités territoriales de la liberté de s'administrer par des conseils élus semble alors avoir pour corollaire la reconnaissance de leur vocation générale.

Saisi de la loi du 16 décembre 2010, le Conseil constitutionnel s'est gardé de prendre position sur les implications de la libre administration des collectivités territoriales en faisant remarquer que ce qu'elle impliquerait selon les requérants, à savoir l'interdiction de spécialiser les

⁸⁹⁵ Au terme de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales s'administrent librement « par des conseils élus ».

⁸⁹⁶ Voir Y. MADIOT, « Vers une "territorialisation" du droit », *loc. cit.*, p. 950 ; P. SEGUIN, in *La Gazette des communes*, 16 novembre 2009. Déjà sous l'Ancien Régime, la réponse aux besoins de leur population était une préoccupation majeure des communautés d'Ancien Régime poussant les dirigeants locaux à multiplier les initiatives. En ce sens, voir J.-M. PONTIER, « *Semper manet*. Sur une clause générale de compétence », *loc. cit.*, p. 1457.

⁸⁹⁷ Voir J.-C. DOUENCE, « La spécialisation des compétences », *loc. cit.*, p. 246.

⁸⁹⁸ CE, 1901, *Sieurs Casanova, Canazzi et autres*, *Rec.* 332.

⁸⁹⁹ CE, sect., 12 juin 1959, *Syndicat des exploitants de cinématographes de l'Oranie*, *Rec.* 363.

⁹⁰⁰ CE, 20 novembre 1964, *Ville de Nanterre*, *Rec.* 563.

compétences des collectivités, n'était pas remis en cause par la loi⁹⁰¹. En effet, la loi prévoyait la possibilité pour les conseils élus de se saisir de tout objet d'intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique sous réserve de motiver spécialement leur délibération. Par conséquent, il était inutile pour vérifier la constitutionnalité de la loi de s'assurer que la lecture faite par les requérants du principe de libre administration était exacte. Comme l'observe le professeur Verpeaux, « le Conseil reste au milieu du gué »⁹⁰² alors que sa jurisprudence laissait espérer le franchissement d'un cap. En effet, pour s'assurer du respect de l'article 72 de la Constitution, le juge constitutionnel avait notamment relevé dans une précédente décision que « l'Assemblée de Corse, élue au suffrage universel direct, est investie du pouvoir de régler par ses délibérations les affaires de la collectivité territoriale de Corse »⁹⁰³. Cela laisse entendre que du principe de libre administration découle la vocation générale des collectivités territoriales mais le juge constitutionnel ne l'a pas certifié en 2010. Il sera peut-être amené à en décider ainsi lors de l'examen de la loi résultant du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République. Ce projet de loi entend supprimer la clause générale de compétences des départements et des régions en faisant référence aux « domaines de compétences que la loi [leur] attribue »⁹⁰⁴. En outre, contrairement à la loi du 16 décembre 2010, le projet de loi ne prévoit pas la possibilité pour ces collectivités territoriales, par délibération spécialement motivée, de se saisir de tout objet d'intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique. Le projet de loi s'il est adopté en l'état pourrait être l'occasion pour le Conseil constitutionnel d'opposer au législateur l'interdiction de nier leur vocation générale, au nom de leur libre administration.

⁹⁰¹ Cons. const., déc. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée, consid. 55 : « Considérant, en second lieu, que les dispositions critiquées permettent au conseil général ou au conseil régional, par délibération spécialement motivée, de se saisir respectivement de tout objet d'intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique ; que, par suite, doit être écarté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées seraient contraires au principe de libre administration des collectivités territoriales ; [...] »

⁹⁰² M. VERPEAUX, « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 106.

⁹⁰³ Cons. const., déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, précitée, consid. 20.

⁹⁰⁴ Art. 1^{er} et 24, Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, 18 juin 2014, précité.

327. Outre le principe de libre administration, le principe de subsidiarité apparaît comme un fondement solide à la consécration de la vocation générale des collectivités territoriales.

2. Une implication du principe de subsidiarité

328. La subsidiarité est un principe transcrit à l'article 72, alinéa 2, de la Constitution⁹⁰⁵ et à l'article 4, §3, de la Charte européenne de l'autonomie locale⁹⁰⁶. Il semble à première vue paradoxal de soutenir que la subsidiarité implique la compétence générale des collectivités territoriales. Ce principe se présente plutôt comme un vecteur de spécialisation des compétences des collectivités territoriales en ce qu'il vise à ce qu'une compétence donnée soit exercée à l'échelon le plus efficace⁹⁰⁷.

Pour autant, certaines dispositions législatives, qui ont été présentées comme des applications du principe de subsidiarité, témoignent de ce que la subsidiarité peut encourager à ne pas procéder à une répartition des compétences entre niveaux de collectivités territoriales mais à une répartition plus fine, entre les collectivités, indépendamment du niveau auquel elles ressortissent. Ces compétences seront alors partagées entre les niveaux de collectivités, bien que toutes les collectivités de ces niveaux n'exercent pas lesdites compétences. Ainsi en est-il de la propriété des ports maritimes non autonomes qui peut être indifféremment attribuée, aux termes de l'article 30 de la loi du 13 août 2004, à des communes, à des départements ou à des régions, voire à des groupements de collectivités. La subsidiarité s'appuie ici sur l'aptitude de l'ensemble des niveaux de collectivités territoriales à se voir confier certaines compétences et, par conséquent, sur l'absence de spécialisation *a priori* des niveaux de collectivités territoriales.

⁹⁰⁵ Art. 72, al. 2, Constitution : « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon. »

⁹⁰⁶ Art. 4, §3, Charte européenne de l'autonomie locale : « L'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie. » Voir *supra* n° 117.

⁹⁰⁷ Voir J.-M. LEMOYNE DE FORGES, « Subsidiarité et chef de file : une nouvelle répartition des compétences ? », in Y. GAUDEMET et O. GOHIN (dir.), *La République décentralisée*, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2004, p. 49 et s. Cf. L. JANICOT, « Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ? », *RFDA* 2011, p. 233.

La consécration du principe de subsidiarité paraît alors emporter celle de la compétence générale des collectivités territoriales. En outre, au regard de ce qui a été développé précédemment, il apparaît que l'élection de leur conseil au suffrage universel, *a fortiori* au suffrage universel direct, donne vocation aux collectivités territoriales pour satisfaire tous les besoins de sa population sous réserve que la compétence concernée n'ait pas été attribuée à un autre niveau de collectivités territoriales. La loi du 16 décembre 2010 n'est pas allée à l'encontre de cette interprétation du principe de subsidiarité dans la mesure où elle a permis que les départements et les régions se saisissent par délibération spécialement motivée de tout objet d'intérêt local hors de la compétence exclusive d'une autre personne publique. En tout état de cause la loi ne méconnaissait donc pas le principe de subsidiarité posé à l'article 72, alinéa 2, de la Constitution comme l'a jugé le Conseil constitutionnel⁹⁰⁸. Au contraire, la constitutionnalité de la loi qui découlerait du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République est plus douteuse puisque ce projet entend supprimer la clause générale de compétence des départements et des régions sans mentionner la possibilité de se saisir de tout objet d'intérêt local ne relevant pas de la compétence d'une autre personne publique⁹⁰⁹. Le législateur devra alors veiller à ce que la suppression de la clause générale de compétence soit compensée par l'énumération de compétences suffisamment diversifiées pour les départements et les régions afin que soit garantie leur vocation générale.

329. Comme le principe de libre administration, le principe de subsidiarité apparaît comme un fondement solide à la consécration de la vocation générale des collectivités territoriales. Le principe d'égalité représente quant à lui un fondement bien plus fragile.

⁹⁰⁸ Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée, consid. 55. Voir M. VERPEAUX, « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 106.

⁹⁰⁹ Art. 1^{er} et 24, *Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République*, 18 juin 2014, précitée.

3. Une implication du principe d'égalité entre les collectivités territoriales ?

330. La loi du 16 décembre 2010, comme aujourd'hui le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, ne prétendait remettre en cause que la vocation générale des départements et des régions mais pas celle des communes. Certains auteurs ont pu s'interroger quant à la constitutionnalité de cette différence de traitement au regard du principe d'égalité entre les collectivités territoriales⁹¹⁰. Les députés et les sénateurs qui ont saisi le Conseil constitutionnel de cette loi n'ont pas invoqué ce principe et le juge constitutionnel ne l'a pas évoqué d'office.

Il paraît douteux que le principe d'égalité entre les collectivités territoriales implique que leur vocation générale soit reconnue à toutes ou au contraire à aucune. Le Conseil constitutionnel fait découler ce principe du principe d'égalité entre les personnes physiques⁹¹¹, si bien que l'invocation d'une rupture d'égalité entre les départements et les régions d'une part et les communes d'autre part devrait s'appuyer sur une rupture de l'égalité entre les citoyens des départements et des régions d'un côté et les citoyens des communes de l'autre. Mais puisqu'il se trouve que tous les citoyens des départements et des régions dont la clause générale de compétence serait supprimée sont aussi des citoyens de communes dont la clause générale de compétence serait préservée, invoquer le principe d'égalité entre les collectivités territoriales dans ce cas revient à soutenir qu'un citoyen n'est pas traité comme lui-même. Sauf à admettre ce raisonnement quelque peu ubuesque ou à élever le principe d'égalité entre les collectivités territoriales comme principe constitutionnel autonome, ne découlant pas du principe d'égalité entre les citoyens, il faut considérer que le principe d'égalité entre les collectivités territoriales ne s'oppose pas à ce que les régions et les départements soient traités différemment des communes. Il en irait autrement si la loi avait par exemple contesté la vocation générale des

⁹¹⁰ Voir J.-M. PONTIER, « L'enchevêtrement des compétences », *loc. cit.*, p. 115 ; M. VERPEAUX, « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales » *loc. cit.*, p. 106.

⁹¹¹ Cons. const., déc. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, précitée. Voir *supra* n° 93 et 301.

seules communes de moins de 500 habitants. Dans ce cas effectivement, les citoyens de certaines communes seraient traités différemment des citoyens d'autres communes⁹¹².

331. En somme, il semble ne résulter que du principe de libre administration des collectivités territoriales et du principe de subsidiarité que la vocation générale des collectivités territoriales ne saurait être remise en cause par le législateur. À cette consécration médiate de la vocation générale des collectivités territoriales s'ajoute une consécration immédiate.

*B. La consécration de la vocation
générale des collectivités
territoriales en tant que norme à
valeur supralégislative*

332. La consécration immédiate de la vocation générale des collectivités territoriales s'observe à la fois dans l'ordre juridique européen et dans l'ordre juridique constitutionnel. Si elle est expresse dans le premier, elle demeure implicite et, partant, contestée dans le second.

*1. La consécration expresse de la vocation
générale des collectivités territoriales
par la Charte européenne de l'autonomie
locale*

333. La Charte européenne de l'autonomie locale, après avoir imposé que les compétences des collectivités territoriales exercées sous leur propre responsabilité soient suffisamment

⁹¹² Cette différence devrait alors être justifiée par une différence de situation entre les communes ou par un intérêt général en vertu de la jurisprudence constitutionnelle.

nombreuses, stipule que « les collectivités locales ont, dans le cadre de la loi, toute latitude pour exercer leur initiative pour toute question qui n'est pas exclue de leur compétence ou attribuée à une autre autorité ». Cette stipulation de l'article 4, §2, rappelle assurément la clause générale de compétence formulée au sein du CGCT⁹¹³. Sans doute cette stipulation se satisferait d'une énumération de compétences vastes et diversifiées dans la mesure où une telle énumération circonscrit le champ d'intervention des collectivités territoriales aussi peu que la clause générale de compétence. Plutôt qu'un procédé, la clause générale de compétence, la Charte semble consacrer plutôt un but, la vocation générale des collectivités territoriales.

Il est dès lors fortement envisageable que des collectivités territoriales invoquent cette disposition de la Charte européenne pour que soit écartée par le juge administratif la loi qui entendrait enfermer les collectivités territoriales dans des spécialités très étroites⁹¹⁴. La consécration de la vocation générale des collectivités territoriales comme norme à valeur constitutionnelle pose davantage question.

2. La vocation générale des collectivités
territoriales au cœur d'un principe
fondamental reconnu par les lois de la
République

334. La Constitution ne comprend pas une disposition semblable à la stipulation figurant à l'article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale. Il apparaît cependant que depuis 1871 le législateur n'a eu de cesse que d'associer vocation générale et qualité de collectivité territoriale. Le juge constitutionnel recourt au concept de principe fondamental reconnu par les lois de la République pour consacrer l'objet d'une telle constance du législateur. En admettant

⁹¹³ R. COLAVITTI, « La répartition des compétences entre État et Collectivités à la lumière de la charte européenne de l'autonomie locale », *loc. cit.*, p. 176 ; J.-C. DOUENCE, « La spécialisation des compétences », *loc. cit.*, p. 250 ; X. BARELLA, « Une prétendue solution contre les maux de la décentralisation. La suppression de la clause générale de compétence », in S. REGOURD, J. CARLES et D. GUIGNARD, *Réformes et mutations des collectivités territoriales*, L'Harmattan, 2012, p. 137.

⁹¹⁴ Voir B. FAURE, « Le rapport du comité Balladur sur la réforme des collectivités territoriales : bonnes raisons, fausses solutions ? », *loc. cit.*, p. 863.

qu'un principe fondamental reconnu par les lois de la République soit un principe au caractère suffisamment important contenu dans une loi républicaine antérieure à la Constitution de 1946⁹¹⁵, le principe de la vocation générale des collectivités territoriales peut valablement être recherché dans la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux. Républicaine et antérieure à la Constitution de 1946⁹¹⁶, elle dispose en son article 48 que « le conseil général délibère [...] généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres ». Il est souvent admis que cet article est la première formulation de la clause générale de compétence au profit des départements⁹¹⁷. Le commentaire lui-même de la décision n° 2010-618 DC aux *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* laisse entendre que le département disposait d'une compétence générale sur le fondement de cet article⁹¹⁸. La circonstance que cette loi n'est pas un approfondissement sensible de la décentralisation est sans conséquence sur la reconnaissance de la vocation générale des collectivités territoriales comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République⁹¹⁹. Il pourrait en aller différemment seulement s'il s'agissait d'inscrire dans le marbre un fort degré de décentralisation, auquel cas se fonder sur la loi de 1871 ne serait pas pertinent dans la mesure où elle est « marquée aux fers du dédoublement fonctionnel de l'autorité préfectorale et de la tutelle extrajuridique »⁹²⁰. La vocation générale des communes a

⁹¹⁵ Sur les critères de reconnaissance d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, voir *supra* n° 302.

⁹¹⁶ Le caractère républicain de cette loi est acquis puisque le Conseil constitutionnel a admis le caractère républicain de la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État en en déduisant un principe fondamental reconnu par les lois de la République : Cons. const., décis. n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, JO du 24 juillet 1980, p. 1868 : « Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; [...] »

⁹¹⁷ Voir B. FAURE, « Le rapport du comité Balladur sur la réforme des collectivités territoriales : bonnes raisons, fausses solutions ? », *loc. cit.*, p. 863 ; B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 470 ; L. JANICOT, « Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ? », *loc. cit.*, p. 231. *Contra*, voir J.-M. PONTIER, « *Requiem* pour une clause générale de compétence ? », *JCP A* 2011, n° 2, p. 47.

⁹¹⁸ *NCCC*, n° 30, 2011, p. 31 : « En l'espèce, le département dispose d'une compétence générale qui lui a été accordée par l'article 48 de la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux [...] ».

⁹¹⁹ *Contra*, voir J.-F. BRISSON, « La loi du 16 décembre 2010 portant réforme territoriale ou le droit des collectivités territoriales en miettes », *loc. cit.*, p. 12.

⁹²⁰ *Ibidem*, p. 12. Certains auteurs notent tout de même que la loi du 10 août 1871 est, pour le département, « un pas décisif vers son émancipation ». Voir F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, *Le droit de la décentralisation*, PUF, coll. « Thémis », 1983, p. 52. *Adde* CHR. AUTEXIER, « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », *loc. cit.*, p. 615.

ensuite été posée par la loi du 5 avril 1884, aux termes de laquelle « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune »⁹²¹. Depuis, le législateur n'a jamais retiré le bénéfice de la clause générale de compétence à une collectivité territoriale et n'a donc jamais remis en cause la vocation générale de ces personnes publiques. Au contraire, par la loi du 2 mars 1982, il a conforté la clause générale de compétence des départements en adoptant la formule en vigueur pour les communes, formule qu'il a également retenue en faveur des régions lorsqu'elles ont été érigées en collectivités territoriales. Le législateur a certes énuméré certaines compétences des communes, des départements, des régions. Mais il s'agit seulement pour le législateur de prioriser les interventions des collectivités territoriales comme le sous-tend l'article L. 1111-4 du CGCT qui veut que les collectivités territoriales « financent par priorité les projets relevant des domaines de compétences qui leur ont été dévolus par la loi ». Il semblerait par conséquent que, en faisant bénéficier toutes les collectivités territoriales d'une clause générale de compétence, le législateur ait reconnu leur vocation générale de sorte que les notions de collectivité territoriale et de vocation générale seraient indissociables⁹²².

Le Conseil constitutionnel a pourtant estimé que la loi de 1871 « n'[a] eu ni pour objet ni pour effet de créer une “clause générale” rendant le département compétent pour traiter de toute affaire ayant un lien avec son territoire [si bien qu'] elle ne saurait avoir donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République garantissant une telle compétence »⁹²³. Sur les deux catégories de collectivités qui existaient avant 1946, au moins une ne bénéficiait donc pas, selon le Conseil, d'une clause générale de compétence si bien que qualité de collectivité territoriale et vocation générale ne vont pas de pair. Le Conseil gardant le silence sur les implications de la loi du 5 avril 1884, il est même possible de douter de l'interprétation classique de ses dispositions⁹²⁴. Les constructions doctrinales autour de la

⁹²¹ Voir J.-M. PONTIER, « *Semper manet*. Sur une clause générale de compétence », *loc. cit.*, p. 1451.

⁹²² J.-C. DOUENCE, « Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l'intérêt public local », in CAISSE DES DÉPÔTS, *Quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales ?*, Éditions de l'aube, 1999, p. 335 : « La vocation générale des collectivités locales que la loi et la jurisprudence consacrent sous les termes d'affaires locales et d'intérêt public local répond à la nature même des collectivités locales. Elle ne pourrait être supprimée sans mutiler la notion (les collectivités locales ne seraient plus que des établissements publics affectés par l'État à des missions déterminées et perdraient ainsi ce qui fait leur spécificité). »

⁹²³ Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, précitée, consid. 54.

⁹²⁴ Voir M. VERPEAUX, « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 105-106 ; L. JANICOT, « Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ? », *loc. cit.*, p. 231.

compétence générale des collectivités territoriales semblent ainsi sérieusement ébranlées. Cependant, à la relecture de la décision, un point interroge : la définition donnée de la clause générale de compétence par le juge constitutionnel. Pour le Conseil, il s'agirait d'une clause rendant la collectivité compétente pour « traiter de toute affaire ayant un lien avec son territoire ». Il est possible de se demander avec le professeur Pontier « si le Conseil a bien compris ce qu'était cette clause »⁹²⁵ car ce n'est pas la définition traditionnellement admise par la doctrine et par la jurisprudence administrative⁹²⁶. De l'autre côté du Palais Royal, il est admis qu'il ne suffit pas qu'une affaire soit en lien avec son territoire pour qu'une collectivité puisse en traiter, encore faut-il que cette affaire ne relève pas de la compétence d'une autre personne publique⁹²⁷. Partant, il était d'ores et déjà acquis qu'il ne pouvait résulter de la loi de 1871, de même que des lois postérieures, la compétence des collectivités territoriales pour régler toutes les affaires en lien avec leur territoire et ce n'est pas une telle compétence que les requérants proposaient au juge constitutionnel suprême de reconnaître comme principe fondamental reconnu par les lois de la République. Le Conseil ne se prononçant pas sur ce que les requérants désignent par le terme de clause générale de compétence, la décision n° 2010-618 DC n'exclut pas que la vocation générale des collectivités territoriales soit bien un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

335. La spécialisation des collectivités territoriales serait gage d'inutilité de l'instauration d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre pour rationaliser l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales. Mais, tenu par la consécration médiate et immédiate de la vocation générale des collectivités, le législateur ne saurait procéder à cette

⁹²⁵ J.-M. PONTIER, « *Requiem* pour une clause générale de compétence ? », *loc. cit.*, p. 49.

⁹²⁶ Voir B. FAURE, « La nouvelle compétence générale des départements et des régions », *loc. cit.*, p. 241 ; G. MARCOU, « Le Conseil constitutionnel et la réforme des collectivités territoriales », *AJDA* 2011, p. 129.

⁹²⁷ À propos d'une affaire en lien avec le territoire d'une collectivité mais que celle-ci était incompétente pour régler, voir CE, 16 novembre 1994, *Commune d'Avrillé*, req. n° 146832, *Rec.* 558 : « Considérant que la question que la délibération attaquée a décidé de soumettre aux électeurs d'Avrillé invitait ceux-ci non à émettre un avis sur une décision que les autorités municipales seraient amenées à prendre pour régler les affaires de la compétence de la commune mais à se prononcer, implicitement mais nécessairement, sur l'opportunité d'un projet d'autoroute ne relevant pas de sa compétence ; que la circonstance qu'un tel projet puisse avoir des conséquences sur des affaires relevant de la compétence de la commune n'est pas de nature à faire regarder la consultation organisée par la délibération attaquée comme entrant dans le champ d'application de l'article L.125-1 du code des communes ; que, dès lors, la commune d'Avrillé n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nantes a annulé cette délibération ; [...] »

spécialisation. Ce contexte donnait de l'intérêt à l'établissement d'une tutelle de collectivités territoriales sur d'autres. Le principe constitutionnel de non-tutelle s'y oppose désormais. Il reste que l'instauration d'une tutelle n'est pas le seul moyen de parvenir à une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales. Une hiérarchie normative pourrait parfaitement découler de la désignation de collectivités-chefs de file pour peu que le législateur exploite pleinement les potentialités offertes par la Constitution.

CHAPITRE 2.

Les potentialités inexploitées de la fonction de collectivité-chef de file

336. Le professeur Auby soulignait que « les dispositions relatives à la fonction de “chef de file” [...] pourraient, à terme, se révéler être les plus productrices de changement »⁹²⁸. Pourtant, la notion de collectivité-chef de file est une notion inconnue en droit français. Elle ne figure notamment pas à l'article 72 de la Constitution dont la réécriture en 2003 a été présentée par les constituants comme l'occasion de reconnaître la fonction⁹²⁹. La tentative du législateur pour introduire le concept de collectivité-chef de file en 1995 s'est brisée sur l'écueil de l'incompétence négative. Le Conseil constitutionnel a en effet reproché au législateur que ne soient pas précisés les contours de la fonction de chef de file⁹³⁰. Si la seule référence à la fonction de collectivité-chef de file ne permet pas au législateur d'exercer pleinement sa compétence, c'est que cette notion est, pour reprendre les termes du Professeur Troper à propos

⁹²⁸ J.-B. AUBY, « La loi constitutionnelle relative à la décentralisation », *DA* 2003, n° 4, p. 10.

⁹²⁹ Voir R. GARREC, *Le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, *op. cit.*, p. 112 ; P. CLÉMENT, *Le projet de loi constitutionnelle, adopté par le Sénat, relatif à l'organisation décentralisée de la République*, *op. cit.*, p. 95.

⁹³⁰ Cons. const., décis. n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, précitée, consid. 56.

de la libre administration⁹³¹, une notion « vague et vide » qui n'éclaire nullement sur les missions que sera appelée à remplir la collectivité désignée. La décision n° 94-358 DC du Conseil constitutionnel semble dès lors déterminante dans le choix du constituant en 2003 de ne pas faire référence à cette fonction mais plutôt de définir une mission qui pourrait être spécialement confiée à une collectivité. Ainsi, aux termes de l'article 72, alinéa 5, de la Constitution tel qu'il résulte de la révision du 28 mars 2003, le législateur est-il habilité à distinguer une collectivité, ou un groupement de collectivités, parmi toutes celles concurremment compétentes dans une matière donnée, en l'autorisant « à organiser les modalités de leur action commune ». Il appartient alors aux commentateurs d'en déduire éventuellement la consécration de la fonction de chef de file.

Au sens du dictionnaire, le « chef de file » est « celui qui vient en premier dans une hiérarchie », « celui qui est à la tête d'un groupe, d'une entreprise »⁹³². Des travaux doctrinaux lient également chef de file et hiérarchie, à l'image du professeur Rousseau pour qui la notion de chef de file « conduit [...] à établir une hiérarchie entre les collectivités locales »⁹³³. Manifestement, la fonction de chef de file n'a de sens que si la collectivité qui l'assume est amenée à exercer des missions de premier ordre. L'attribution d'une mission permettant de distinguer une collectivité territoriale parmi toutes les autres tend à caractériser le chef de file. Sans doute en raison de l'inégalité fonctionnelle inhérente à la mission visée à l'article 72, alinéa 5, la doctrine est encline à interpréter cette disposition constitutionnelle comme le siège de la consécration implicite de la fonction de chef de file⁹³⁴. En réalité, la possibilité pour le législateur de distinguer une collectivité-chef de file en lui conférant un rôle prééminent ne date pas de 2003. La Constitution autorisait en effet déjà le législateur à confier un pouvoir normatif à une collectivité territoriale sur d'autres. Partant, la fonction évoquée à l'article 72 est

⁹³¹ M. TROPER, « Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration », in J. MOREAU et G. DARCY (dir.), *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, Economica-PUAM, 1984, p. 62.

⁹³² *Le Petit Robert*, Le Robert, 2013, « file ».

⁹³³ D. ROUSSEAU, « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *loc. cit.*, p. 879. Adde J.-D. DREYFUS, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, *op. cit.*, p. 220 ; L. TESOKA, *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 293.

⁹³⁴ Voir notamment J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *loc. cit.*, p. 537-539 ; Y. LUCHAIRE, « La révision constitutionnelle dans la stratégie de réforme », *Annuaire des collectivités locales*, 2004, p. 40-41 ; G. MARCOU, « Décentralisation : quelle théorie de l'État ? », *Annuaire des collectivités locales*, 2004, p. 247 ; M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 236 ; J. MONTAIN-DOMENACH et CHR. BRÉMOND, *Droit des collectivités territoriales*, Presses universitaires de Grenoble, 3^e éd., 2007, p. 178-179.

potentiellement normative (Section 1). Toutefois, le législateur a continuellement appauvri la fonction de collectivité-chef de file (Section 2).

Section 1.

Une fonction potentiellement normative

337. Rationaliser l'exercice de leurs compétences par des collectivités est une mission générale qui peut plus précisément consister à déterminer ou à organiser l'action de ces collectivités. En habilitant une collectivité territoriale à déterminer ou à organiser l'action d'autres collectivités, le législateur garantit la cohérence de l'action publique. Cela suppose de doter la collectivité-chef de file d'un pouvoir de contrainte unilatérale. « Organiser » comme « déterminer » revient à imposer unilatéralement des choix⁹³⁵. Pourtant, l'attribution à une collectivité territoriale d'un pouvoir de contrainte unilatérale sur d'autres collectivités territoriales interroge comme en témoignent les positions doctrinales embarrassées, voire contradictoires. Ainsi Anne-Sophie Gorge soutient-elle que la fonction de chef de file peut donner lieu à une « hiérarchie normative »⁹³⁶ tout en excluant paradoxalement que la collectivité-chef de file soit dotée d'« une capacité de contrainte »⁹³⁷. Comment penser une hiérarchie normative sans pouvoir de contrainte unilatérale ? Le professeur Brisson écarte quant à lui toute hiérarchie normative, avançant que doit être garanti « le consentement de l'ensemble des partenaires aux orientations définies par le chef de file »⁹³⁸.

Le problème vient de ce que l'exercice d'un pouvoir normatif peut caractériser l'exercice d'une tutelle⁹³⁹. En vertu du principe constitutionnel de non-tutelle, il serait alors interdit de doter la

⁹³⁵ Voir B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 480.

⁹³⁶ A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, op. cit., p. 473 et s.

⁹³⁷ *Ibidem*, p. 466.

⁹³⁸ J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », loc. cit., p. 538.

⁹³⁹ *Ibidem*, p. 538. Adde M. KARPENSCHIF, « Les supports normatifs », in S. CAUDAL et F. ROBBE (dir.), *Les relations entre collectivités territoriales*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2005, p. 96 ; A.-S. GORGE,

collectivité-chef de file d'un pouvoir normatif. Cependant, l'imposition unilatérale d'une norme ne trahit pas toujours, par nature, l'exercice d'une tutelle de la collectivité-chef de file sur les collectivités de la file. L'identification d'une tutelle dépend de la mission menée par la collectivité-chef de file. En effet, selon la mission, le pouvoir normatif anéantira ou respectera la faculté d'initiative des collectivités territoriales. Le critère d'identification d'une tutelle n'est pas l'exercice d'un pouvoir normatif mais la mission qui emporte l'exercice d'un tel pouvoir. Ainsi le pouvoir normatif lorsqu'il permet d'organiser l'action des autres collectivités territoriales peut valablement être octroyé à une collectivité-chef de file (§1). Par contre, le principe de non-tutelle ne souffrant aucune dérogation, le législateur ne saurait doter une collectivité d'un pouvoir normatif pour déterminer l'action des collectivités territoriales (§2).

§1. Le contenu du pouvoir normatif du chef de file :
la possibilité d'organiser l'action des collectivités
territoriales

338. Organiser revient nécessairement à imposer unilatéralement des choix portant sur l'organisation. À défaut, il s'agirait pour la collectivité-chef de file de seulement proposer des modalités de l'action commune aux collectivités de la file mais nullement de l'organiser. La mission serait d'une nature radicalement différente de celle prévue à l'article 72, alinéa 5. En habilitant le législateur à confier l'organisation des modalités de l'action commune, le constituant l'habilite à octroyer un pouvoir normatif unilatéral à la collectivité désignée chef de file. Il ne s'agit pas là pour le constituant de permettre au législateur de déroger au principe de non-tutelle car le pouvoir d'organiser l'action des collectivités territoriales ne révèle pas l'exercice d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur d'autres. Cela transparaît de ce que, avant même l'enrichissement de l'article 72 de la Constitution, le législateur a pu confier à une collectivité un pouvoir de décision pour lui permettre d'organiser l'action d'autres collectivités sans que soit relevée une dénaturation du principe de libre administration des collectivités

Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales, op. cit., p. 466 ; G. CHAVRIER, « La vocation du niveau intermédiaire : stratégies et prospective », *RFAP* 2012, p. 96 ; G. CHAVRIER, *Le pouvoir normatif local, enjeux et débats*, LGDJ, coll. « Système », 2011, p. 156 et s.

territoriales (A). Finalement, l'apport de la réécriture de l'article 72 de la Constitution est seulement d'habiliter expressément le législateur à confier la mission d'organiser l'action des collectivités lorsque cette action est commune à l'ensemble des collectivités (B).

*A. Un pouvoir respectant le principe de
libre administration des
collectivités territoriales*

339. L'article 72 de la Constitution dispose que lorsque les collectivités territoriales s'administrent, elles bénéficient du principe de libre administration⁹⁴⁰. Or, ce principe, lorsqu'il est applicable⁹⁴¹, fait obstacle à l'exercice par une collectivité d'une tutelle sur une autre, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel en 2002 dans sa décision relative à la Corse⁹⁴². Par conséquent, le respect de la libre administration de collectivités territoriales s'administrant elles-mêmes exclut l'établissement d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. Il se trouve que, pour une collectivité, encadrer la libre administration d'autres collectivités territoriales n'emporte pas la dénaturation de cette liberté (1). Or, pour une collectivité, organiser l'action d'une autre est une mission ne consistant qu'à encadrer (2).

⁹⁴⁰ Sur la pluralité des champs d'action des collectivités territoriales, voir *supra* n° 296.

⁹⁴¹ Sur la portée limitée du principe de libre administration, voir *supra* n° 297.

⁹⁴² Cons. const., décis. n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, précitée, consid. 7 et 29 : « Considérant que la disposition critiquée, si elle ne précise pas que l'Assemblée de Corse règle, par ses délibérations, les seules affaires de la collectivité territoriale de Corse, ne peut être entendue comme ayant une autre portée ; qu'elle ne place donc pas les communes et les départements de Corse sous la tutelle d'une autre collectivité territoriale ; que, dès lors, le grief manque en fait ; [...]

» Considérant que toutes ces dispositions ne transfèrent à la collectivité territoriale de Corse que des compétences limitées, dans des matières ne relevant pas du domaine de la loi ; qu'elles en définissent précisément le champ d'application, les modalités d'exercice et les organes responsables, dans le respect de la règle énoncée par l'article 34 de la Constitution en vertu de laquelle "La loi détermine les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources" ; [...] qu'elles ne touchent pas aux principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales ni à aucune des matières que l'article 34 de la Constitution a placées dans le domaine de la loi ; qu'en particulier aucune ne méconnaît les compétences propres des communes et des départements ou n'établit de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre ; [...]

Voir L. JANICOT, « Réflexions sur la notion de compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français », *loc. cit.*, p. 1577 ; A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 206 et s.

1. L'absence de dénaturation résultant de
l'encadrement par une collectivité de la
libre administration d'autres

340. L'article 34 de la Constitution dispose que « la loi détermine les principes fondamentaux [...] de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ». L'article 72 ajoute que c'est « dans les conditions prévues par la loi [que] ces collectivités s'administrent librement ». Ces deux dispositions, par le rôle central qu'elles donnent au législateur, nourrissent l'idée selon laquelle seul le législateur est en mesure d'organiser l'action de collectivités territoriales tout en respectant leur libre administration. M. Bacoyannis présente ainsi l'intervention du législateur comme une « garantie » de la libre administration des collectivités territoriales⁹⁴³. Au contraire, l'intervention d'une collectivité pour encadrer la libre administration d'une autre emporterait nécessairement dénaturation par la première de la libre administration de la seconde. Le doyen Favoreu soutenait ainsi que « toute mesure législative qui subordonnerait une collectivité territoriale à une autre serait sans nul doute contraire au principe de libre administration »⁹⁴⁴. Dès lors, selon que l'auteur de l'encadrement de la libre d'administration d'une collectivité territoriale est une autre collectivité ou le législateur, la dénaturation serait nécessaire ou simplement contingente. Cette analyse cède cependant devant la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Celui-ci n'a en effet pas contesté sur le fondement d'une incompétence négative la constitutionnalité de dispositions permettant à des collectivités de fixer concurremment avec le législateur les conditions dans lesquelles d'autres s'administrent librement. Le seul fait pour une collectivité d'encadrer la libre administration d'une autre ne suffit pas à dénaturer cette liberté d'action. Il ne suffit dès lors pas non plus à caractériser des relations tutélaires, quand bien même les collectivités territoriales au pouvoir normatif unilatéral pourraient par ailleurs exercer un recours pour obtenir le respect de la hiérarchie des normes locales.

⁹⁴³ C. BACOYANNIS, *Le principe de libre administration des collectivités territoriales*, op. cit., p. 236.

⁹⁴⁴ L. FAVOREU, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », in F. MODERNE (dir.), *La nouvelle décentralisation*, Sirey, 1983, p. 32.

341. La question de la compétence du législateur pour régir la libre administration des collectivités territoriales en vertu des articles 34 et 72 de la Constitution a souvent été étudiée au travers du prisme de l’opposition loi/règlements autonomes. Alors que l’article 72 tend à imposer une compétence exclusive du législateur, l’article 34 se contente de faire référence à la détermination de « principes fondamentaux ». Mais le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence favorable à la compétence du législateur, dépassant la rédaction de l’article 34⁹⁴⁵. Ayant entrepris l’inventaire des décisions par lesquelles le juge s’est opposé à une délégalisation, Constantinos Bacoyannis relève que, « selon le Conseil constitutionnel, font partie des “principes fondamentaux” de la libre administration [...] des règles qui semblent dépourvues de l’importance dont est logiquement revêtu un “principe fondamental” »⁹⁴⁶. Le doyen Favoreu de s’interroger : « Que reste-t-il alors du pouvoir réglementaire dit autonome ? »⁹⁴⁷ Il est par ailleurs arrivé au juge constitutionnel de censurer le législateur lorsqu’il méconnaissait l’étendue de la compétence qu’il tirait des articles 34 et 72. Le juge constitutionnel a estimé que, si le législateur peut se contenter de « fixer le délai dans lequel il doit être procédé à des élections cantonales partielles », il lui revient, notamment en vertu de l’article 72, de définir les éléments qui détermineront la date de ces élections afin de ne « pas ouvrir à l’autorité administrative une possibilité de choix telle qu’elle puisse engendrer l’arbitraire ». Dans la mesure où elle n’a pas suffisamment contraint la fixation de la date des élections par le pouvoir réglementaire, le Conseil constitutionnel a censuré une loi portant à six mois, pour les vacances intervenues au cours du premier semestre 1988, le délai dans lequel devait avoir lieu une élection cantonale partielle suite à une vacance, par dérogation à l’article L. 221 du Code électoral prescrivant un délai de seulement trois mois⁹⁴⁸. Contre l’intervention du pouvoir réglementaire pour prévoir les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales s’administrent librement, joue en somme une réserve de loi.

⁹⁴⁵ P. BON, « Les collectivités territoriales de métropole et d’outre-mer », in D. MAUS, L. FAVOREU et J.-L. PARODI (dir.), *L’écriture de la Constitution de 1958*, Economica-PUAM, 1992, p. 633.

⁹⁴⁶ C. BACOYANNIS, *Le principe de libre administration des collectivités territoriales*, op. cit., p. 241.

⁹⁴⁷ L. FAVOREU, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel. La procédure de l’article 37, al. 2 de la Constitution », *RDP* 1976, p. 230.

⁹⁴⁸ Cons. const., décis. n° 87-233 DC du 5 janvier 1988, *Loi relative aux élections cantonales*, JO du 7 janvier 1988, p. 320, consid. 4-7.

Le Conseil constitutionnel a également eu à s'interroger sur la question de savoir si le législateur ne restait pas en deçà de sa compétence en laissant à des collectivités territoriales le soin de prévoir les conditions dans lesquelles d'autres s'administrent. Sa décision n° 94-358 DC laisse augurer un monopole du législateur pour encadrer la libre administration des collectivités territoriales. En effet, le juge y sanctionne le législateur, sur le fondement d'une incompétence négative, pour n'avoir pas précisé « les pouvoirs et les responsabilités afférents à [la] fonction [de chef de file] » que des collectivités auraient pu confier à l'une d'entre elles aux termes d'une convention⁹⁴⁹. Cependant, l'état de la législation et de la jurisprudence du Conseil amène à douter de ce monopole. Il est arrivé au législateur de permettre à une collectivité de fixer les conditions dans lesquelles une autre qu'elle-même s'administre librement. Ainsi l'article 19 de la loi du 29 décembre 1977⁹⁵⁰ dispose-t-il que, « pour l'application des dispositions du code des communes dans le territoire de la Polynésie française, dans les articles, les références qui sont faites au code de l'urbanisme et de l'habitation, au code rural, au code de la santé, au code de la famille et de l'aide sociale sont remplacées par les termes “la réglementation territoriale en vigueur” ». La loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française⁹⁵¹ est plus claire encore. Aux termes de cette dernière loi, les communes polynésiennes s'administrent tantôt « dans le cadre des règles édictées par l'État et par la Polynésie française conformément à leurs compétences respectives »⁹⁵², tantôt « dans les conditions définies par les actes prévus à l'article 140 dénommés “lois du pays” et la réglementation édictée par la Polynésie française »⁹⁵³, ou encore « dans le respect de la réglementation instituée par la Polynésie française »⁹⁵⁴. Dans certaines des matières visées par ces dispositions, les communes de l'archipel sont seules compétentes⁹⁵⁵ si bien que la loi organique permet à la Polynésie française non seulement d'organiser l'action commune mais aussi d'organiser l'action des seules communes. Pour autant, le Conseil constitutionnel n'a pas

⁹⁴⁹ Cons. const., décis. n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, précitée, consid. 57.

⁹⁵⁰ Loi n° 77-1460 du 29 décembre 1977 modifiant le régime communal dans le territoire de la Polynésie française, *JO* du 30 décembre 1977, p. 6287.

⁹⁵¹ Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, précitée.

⁹⁵² Art. 43, I°.

⁹⁵³ Art. 43, II°.

⁹⁵⁴ Art. 53, al. 2.

⁹⁵⁵ L'article 43 de la loi organique distingue entre les matières qui relèvent de la compétence des communes des matières dans lesquelles les communes peuvent intervenir.

remis en cause la validité de ces dispositions de la loi organique qui nient l'existence d'un monopole du législateur découlant des articles 34 et 72 de la Constitution⁹⁵⁶. La Polynésie est ainsi reconnue capable d'encadrer la libre administration des communes polynésiennes sans la dénaturer systématiquement. C'est aussi la position du Tribunal administratif de Papeete qui ne relève « aucune incompatibilité entre la liberté des communes d'organiser comme elles l'entendent la distribution d'énergie électrique, et le droit du gouvernement local de réglementer les prix en la matière »⁹⁵⁷. L'exemple polynésien, par ailleurs corroboré par des dispositions propres à Saint-Pierre-et-Miquelon⁹⁵⁸, pourrait témoigner d'une exception ultramarine insusceptible d'être étendue à des collectivités territoriales métropolitaines. Toutefois, les articles 34 et 72 ne distinguent pas selon que les collectivités sont métropolitaines ou ultramarines. S'il est acquis que ces dispositions n'attribuent pas un monopole au législateur pour encadrer la libre administration des collectivités sises outre-mer, il faut convenir de ce que la Constitution n'accorde pas davantage de monopole au législateur pour encadrer la libre administration des collectivités métropolitaines. En somme, l'exemple polynésien atteste de ce que des collectivités territoriales peuvent tout à fait s'administrer librement quand bien même les conditions dans lesquelles elles le font sont prévues par une autre collectivité. Telle est d'ailleurs la position du professeur Marcou, pour lequel « rien ne s'oppose en droit, et à Constitution constante, à ce que la loi attribue une portée réglementaire au SRADT, ou à d'autres documents ayant des effets de droit sur d'autres collectivités territoriales »⁹⁵⁹. La Constitution peut véritablement être interprétée comme distinguant l'encadrement par une collectivité de la libre administration d'une autre et l'exercice d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

⁹⁵⁶ Cons. const., décis. n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, précitée ; Cons. const., décis. n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, JO du 8 décembre 2007, p. 19905.

⁹⁵⁷ TA Papeete, avis n° 9/TAP/85 du 25 avril 1985, inédit. Cité par L. TESOKA, *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, op. cit., p. 373.

⁹⁵⁸ Art. LO. 6414-5, al. 1^{er}, CGCT : « Dans les conditions définies par la réglementation édictée par la collectivité, sous réserve du transfert des moyens nécessaires à l'exercice de ces compétences, les communes peuvent intervenir en matière d'urbanisme. »

⁹⁵⁹ G. MARCOU, « Les trente ans de la région : et demain ? », *AJDA* 2012, p. 750.

342. L'exclusion de la tutelle alors qu'une collectivité fixe les conditions dans lesquelles une autre s'administre elle-même renseigne sur les liens entre tutelle et recours juridictionnel. Permettre à une collectivité territoriale d'encadrer l'action d'une autre cependant que lui est ouvert le prétoire du juge administratif en sa qualité de personne juridique revient à lui permettre d'alimenter par ses propres normes ses recours contre les actes d'autres collectivités. Les collectivités se trouvent ainsi dans une situation comparable à celle de l'État engageant des recours contre des collectivités territoriales afin de garantir le respect de la légalité que ses propres organes ont définie. Or nombreux sont les auteurs à soutenir que le contrôle administratif du préfet sur les collectivités territoriales, bien qu'il fasse intervenir un juge, n'est qu'une forme de tutelle⁹⁶⁰. Topiques sont notamment les propos du professeur Chapus pour qui reste une « autorité de tutelle » l'autorité qui « a seulement la possibilité de *déclencher un contrôle qu'une autre autorité exercera* »⁹⁶¹. Le professeur Gohin pousse plus loin encore l'assimilation entre contrôle administratif et contrôle de tutelle en faisant référence au « contrôle administratif de tutelle » du représentant de l'État⁹⁶². Dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État, *Département des Landes*, du 12 décembre 2003⁹⁶³, François Sénors se fait l'écho de ces positions doctrinales. Il y relativise en effet la suppression « annoncée » des tutelles de l'État sur les collectivités territoriales observant qu'elle « s'est traduite, en réalité, par des allègements et des changements de modes d'exercice »⁹⁶⁴.

Une collectivité, parce qu'elle peut encadrer l'action d'une autre, est en mesure d'invoquer ses propres normes à l'appui de recours contre les actes de cette autre collectivité. Si, dans une situation semblable, le recours de l'État s'apparente à un contrôle administratif de tutelle, il faudrait considérer que le recours de la première collectivité contre les actes de la seconde s'apparente également à un contrôle administratif de tutelle. Or il a été démontré que la détermination par une collectivité des conditions dans lesquelles une autre s'administre

⁹⁶⁰ Voir S. REGOURD, « La prétendue suppression de la tutelle », *loc. cit.*, p. 616 et s. ; A.-M. LE BOS-LE POURHIET, « La décentralisation et ses symboles », *op. cit.*, p. 438 et s. ; B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 593.

⁹⁶¹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 411.

⁹⁶² O. GOHIN, *Institutions administratives*, LGDJ, 2002, p. 89.

⁹⁶³ CE, ass., 12 décembre 2003, *Département des Landes*, req. n° 236442, *Rec.* 502.

⁹⁶⁴ F. SÉNORS, « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. Conclusions sur CE, 12 décembre 2003, *Département des Landes* », *RFDA* 2004, p. 519.

librement est insusceptible de caractériser une tutelle dans la mesure où cela n'a pas en soi pour effet de dénaturer la libre administration de la collectivité encadrée⁹⁶⁵. Partant, la collectivité qui encadre l'action d'une autre n'exerce pas une tutelle sur cette dernière quand bien même elle peut en obtenir, en s'adressant au juge administratif, le respect de ses normes. Est ainsi remise en cause l'assimilation entre tutelle et recours juridictionnel. Au contraire est validée la thèse de la différenciation portée, par exemple par Jean-François Auby selon lequel « le contrôle administratif s'oppose à la tutelle en ce qu'il est un contrôle strict de légalité par opposition à la tutelle qui inclut des notions d'opportunité »⁹⁶⁶.

343. Le principe de libre administration des collectivités territoriales n'appelle pas l'intervention du législateur pour que soit garantie son effectivité. Des collectivités territoriales peuvent fort bien, sans que cela se traduise nécessairement pas l'établissement d'une tutelle, arrêter les conditions dans lesquelles d'autres vont pouvoir s'administrer. Les atteintes au principe de libre administration par une collectivité territoriale assumant cette mission ne sont que contingentes, à l'image des atteintes portées par le législateur. Elles ne se manifesteront que si la collectivité use de son pouvoir normatif à une autre fin que la simple organisation de l'action d'autres collectivités. En revanche, en organisant l'action d'autres collectivités en vertu de la loi, la collectivité-chef de file se contente d'encadrer leur libre administration et n'y porte pas atteinte.

⁹⁶⁵ Voir *supra* n° 340 et s. L'habilitation législative donnée à une collectivité territoriale pour encadrer la libre administration d'une autre n'a pas été sanctionnée par le Conseil constitutionnel. Cons. const., décis. n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, précitée ; Cons. const., décis. n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, précitée.

⁹⁶⁶ J.-F. AUBY, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *loc. cit.*, p. 412. Adde L. RICHER, « La notion de tutelle sur les personnes en droit administratif », *loc. cit.*, p. 971.

2. Organiser : une mission ne consistant
qu'à encadrer la libre administration
d'autres collectivités

344. Si une collectivité peut user de son pouvoir normatif unilatéral pour organiser l'action d'autres collectivités sans violer nécessairement leur libre administration, il en irait différemment d'une collectivité qui userait de son pouvoir hors du cadre de cette mission. Organiser l'action d'une collectivité suppose que soit respecté son pouvoir de décision. Et le principe de libre administration impose que soit respecté le pouvoir de décision des collectivités territoriales. Par nature, la mission consistant pour une collectivité à organiser l'action d'une autre respecte donc le principe de libre administration. Organiser l'action d'autres collectivités territoriales ne devant consister qu'à encadrer leur libre administration, cela a un impact sur la portée du pouvoir normatif du chef de file.

345. Une collectivité, qui apparaîtra comme chef de file, peut être habilitée à « discipliner »⁹⁶⁷ les initiatives d'autres collectivités qui se sont librement déterminées à agir. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé qu'une collectivité pouvait conditionner la légalité de l'action d'une autre au respect de certaines de ses normes sans que soit pour autant violé le principe de libre administration. Il estime même que le principe de libre administration est insusceptible d'être violé du seul fait qu'un rapport de compatibilité est exigé entre les normes de deux collectivités⁹⁶⁸. Ce rapport offre davantage de souplesse à l'entité dont l'action est ainsi assurément encadrée mais nullement déterminée : « La compatibilité se distingue de la conformité en ce que la seconde implique un rapport de stricte identité alors que la première se

⁹⁶⁷ A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, op. cit., p. 420.

⁹⁶⁸ Cons. const., décis. n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, JO du 14 décembre 2000, p. 19840, consid. 7 : « Considérant, en second lieu, que les schémas de cohérence territoriale ont vocation à déterminer les orientations générales de développement à l'échelle de l'agglomération concernée ; que les autres documents d'urbanisme, et en particulier les plans locaux d'urbanisme élaborés par les communes, se voient imposer par l'article L. 122-1 une simple obligation de compatibilité avec ces orientations générales ; qu'une telle obligation n'est pas de nature à porter atteinte à la libre administration des collectivités concernées ; [...] »

satisfait d'une contrariété. »⁹⁶⁹ Commettent d'ailleurs une erreur de droit les juges du fond ne respectant pas la souplesse inhérente à une obligation de compatibilité⁹⁷⁰. La norme déterminant la compatibilité d'une autre peut d'abord être lue comme se bornant à définir des objectifs qu'il appartiendra aux normes inférieures de poursuivre dès lors que leur auteur aura décidé d'agir. Le Conseil d'État a ainsi jugé qu'une norme arrêtant le tracé d'une autoroute était compatible avec le schéma qui prévoyait pourtant un autre tracé. La norme inférieure ne remettait pas en cause « les options fondamentales » de la norme supérieure⁹⁷¹. En outre, sont admises des adaptations dès lors qu'elles ne sont que marginales⁹⁷². En imposant à d'autres collectivités de telles obligations, une collectivité-chef de file ne détermine pas l'action de ces autres collectivités mais se borne à l'organiser. D'ailleurs, sur la base de la décision n° 2000-436 DC du Conseil constitutionnel, le Conseil d'État a confirmé dans un avis que « le législateur peut conférer, à titre principal, une compétence à une catégorie de collectivités territoriales et attribuer, dans le même domaine, compétence à des collectivités relevant d'une ou de plusieurs autres catégories, en subordonnant l'exercice de cette compétence à un rapport de compatibilité avec les règles édictées par la collectivité territoriale investie de la compétence à titre principal »⁹⁷³. Tout en invitant le législateur à la prudence, le Conseil d'État confirme que le législateur peut établir une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales.

⁹⁶⁹ S. TRAORÉ, *Les schémas de cohérence territoriale de la loi SRU du 13 décembre 2000*, L'Harmattan, 2001, p. 120. Adde R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 1082 et s. ; J.-M. PONTIER, « Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative », *D.* 1997, p. 383.

⁹⁷⁰ CE, 10 juin 1998, *SA Leroy-Merlin*, req. n° 176920, *Rec.* 221 : « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la zone II NAa créée par le plan d'occupation des sols révisé de la commune de Balma se situe à l'intérieur de la "coupure verte" de la vallée de l'Hers prévue par le schéma directeur ; que, si ce schéma prévoit que les "coupures vertes (...) devront être inscrites dans les plans d'occupation des sols qui en assureront la protection intégrale", ces dispositions ne sauraient avoir légalement pour effet d'imposer une stricte conformité des plans d'occupation des sols aux prescriptions du schéma directeur en ce qui concerne les coupures vertes ; qu'en se fondant sur ces dispositions pour estimer que le classement de la zone II NAa du plan d'occupation des sols révisé de la commune de Balma était incompatible avec les orientations du schéma directeur alors que la superficie de la zone, rapportée à la superficie totale du territoire de la commune situé dans la coupure verte, est très faible, la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'en prononcer l'annulation sur ce point ; [...] »

⁹⁷¹ CE, ass., 22 février 1974, *Adam*, req. n° 91848, *Rec.* 145 ; CE, 3 juin 1988, *Union des associations de sauvegarde de l'Ouest parisien*, req. n° 39995, *Rec. tab.* 1069. Même solution à propos du tracé d'une ligne à très haute tension : CE, 13 octobre 1982, *Commune de Roumare*, req. n° 23553, *Rec.* 782.

⁹⁷² CE, 3 avril 1987, *Association pour la protection de Châteauneuf-de-Grasse*, req. n° 60963, *Rec.* 121.

⁹⁷³ CE, sect. int., avis, 15 novembre 2012, n° 387095. Voir B. FAURE, « Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. L'heure de vérité ? », *AJDA* 2013, p. 2240 et s.

346. Une collectivité territoriale peut parfaitement être habilitée à user d'un pouvoir normatif unilatéral en vue d'organiser l'action d'une autre collectivité. Cette mission exclut en effet que soit dénaturé le principe de libre administration et elle circonscrit la portée du pouvoir normatif octroyé. Respectant le principe de libre administration, la reconnaissance par le législateur du pouvoir normatif d'une collectivité en vue d'organiser l'action d'autres collectivités ne témoigne pas d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur d'autres et elle est donc parfaitement valide. Désormais, en ce qui concerne l'organisation de l'action commune, le législateur dispose en outre d'un fondement constitutionnel, l'article 72, alinéa 5, de la Constitution pour désigner une collectivité-chef de file.

*B. Un pouvoir pouvant être octroyé
sur le fondement de l'article 72,
alinéa 5, de la Constitution*

347. Désigner une collectivité chargée d'organiser l'action d'autres collectivités est permis au législateur dans la mesure où, en tout état de cause, il ne s'agit pas d'instaurer une tutelle d'une collectivité territoriale sur d'autres. En revanche, désigner une collectivité chargée d'organiser l'action commune est permis au législateur non seulement dans la mesure où cela ne révèle pas l'exercice d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre mais également dans la mesure où l'article 72, alinéa 5, de la Constitution l'envisage. Telle est du moins la lecture qu'en a faite le Conseil constitutionnel alors même que le constituant a retenu une rédaction ambiguë.

348. Afin d'exclure toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, le constituant ne s'est pas contenté de consacrer le principe de non-tutelle. Pour neutraliser le danger résultant de la consécration de la fonction de collectivité-chef de file, le constituant s'est attaché aux termes décrivant la mission susceptible de lui être dévolue. Le projet de loi constitutionnelle prévoyait que, en cas de compétences partagées, pouvait être confié à une des collectivités « le pouvoir de fixer les modalités de leur action commune ». La commission des lois du Sénat, en première lecture, a toutefois estimé que le texte proposé allait trop loin et qu'il convenait de

limiter le rôle de la collectivité-chef de file à « l'organisation des modalités, à l'animation et à la coordination des actions communes »⁹⁷⁴. Aussi elle a suggéré de réécrire l'article 72, alinéa 5, de sorte que la loi ne puisse autoriser une collectivité qu'à « organiser les modalités de leur action commune ». Le sens d'une telle rédaction n'est pas évident : des modalités d'action se fixent mais ne s'organisent pas. Ce bouleversement rédactionnel trahit la volonté du constituant de faire en sorte que le pouvoir de décision, s'il doit y en avoir un, ne s'applique qu'à des objets très accessoires, ni à l'action commune, ni même aux modalités de l'action commune. En tout état de cause, l'article 72, alinéa 5, aurait pu être interprété comme ne permettant pas à une collectivité d'organiser l'action commune.

349. Dans sa décision n° 2008-567 DC⁹⁷⁵, le Conseil constitutionnel a repris dans un premier temps les termes exacts de l'article 72, alinéa 5, de la Constitution pour en déduire qu'une collectivité ne pouvait être habilitée sur ce fondement qu'à organiser les modalités de l'action commune et non à déterminer les modalités de l'action commune. Aussitôt le Conseil constitutionnel rompt avec la rédaction de cette disposition pour observer que la loi qui lui est soumise est contraire à l'article 72, alinéa 5, dans la mesure où le législateur « a non seulement autorisé la collectivité désignée à organiser l'action commune de plusieurs collectivités, mais lui a également conféré un pouvoir de décision pour déterminer cette action commune ». *A contrario*, l'article 72, alinéa 5, bien qu'il ne permette que d'« organiser les modalités de l'action commune », ne serait pas violé par une loi qui habiliterait une collectivité à uniquement « organiser l'action commune ». Le juge semble ainsi assimiler « organisation des modalités de l'action commune » d'une part et « organisation de l'action commune » d'autre part. Puisqu'il accepte qu'une collectivité soit autorisée à organiser l'action commune, le Conseil consent à ce que le législateur confie à cette collectivité un pouvoir de décision quant aux modalités de l'action commune. L'article 72, alinéa 5, comme interprété par le juge constitutionnel est donc plus proche de ce que laissait envisager la rédaction du projet de loi de révision constitutionnelle que de la rédaction finalement retenue.

⁹⁷⁴ R. GARREC, *Le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, op. cit., p. 112.

⁹⁷⁵ Cons. const., décis. n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, précitée, consid. 32 et 33.

350. Une collectivité-chef de file peut valablement être habilitée à organiser l'action d'autres collectivités, qu'il s'agisse d'une action commune ou non. Rien ne s'oppose donc par principe à l'octroi par le législateur d'un pouvoir normatif. Le seul élément susceptible de faire obstacle à l'octroi d'un pouvoir normatif tient à la mission confiée au chef de file. Il est impossible pour le législateur de doter une collectivité d'un pouvoir normatif pour déterminer l'action des collectivités territoriales.

§2. La limite du pouvoir normatif du chef de file :
l'impossibilité de déterminer l'action des
collectivités territoriales

351. Autoriser une collectivité-chef de file à déterminer l'action d'autres collectivités postule que soit remise en cause la faculté d'initiative d'autres collectivités. Confier une telle mission suppose en effet qu'une collectivité soit dotée d'un pouvoir normatif lui permettant d'exiger des collectivités formant la file une action dans un sens donné. Le pouvoir de contrainte, lorsqu'il permet de déterminer l'action d'une autre collectivité, s'apparente à un véritable pouvoir d'instruction, en ce qu'il « détruirait la décentralisation, en supprimant toute autonomie du pouvoir de décision »⁹⁷⁶. En conséquence, autoriser une collectivité à déterminer l'action d'autres collectivités aboutit nécessairement à l'exercice par la première d'une tutelle sur les secondes et suppose, partant, que le législateur puisse déroger au principe constitutionnel de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

Le Conseil constitutionnel a clairement affirmé que la désignation d'une collectivité comme chef de file ne pouvait se traduire par l'octroi d'un pouvoir normatif consistant à déterminer l'action d'autres collectivités territoriales. Le Conseil constitutionnel a en effet relevé

⁹⁷⁶ À propos du pouvoir d'instruction, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 412.

l'inconstitutionnalité au regard de l'article 72, alinéa 5, d'une disposition par laquelle le législateur a doté une collectivité d'« un pouvoir de décision pour déterminer [l'] action commune [des collectivités concernées] »⁹⁷⁷. Se pose alors la question de savoir pourquoi l'octroi d'un tel pouvoir normatif viole l'article 72, alinéa 5, de la Constitution. Il peut être avancé que le principe de non-tutelle admet des dérogations mais que l'octroi d'un pouvoir normatif pour déterminer l'action de collectivités territoriales n'est pas au nombre des dérogations prévues (A). En réalité, la solution du juge constitutionnel ne peut s'expliquer que par le fait que le principe de non-tutelle ne souffre aucune dérogation (B).

*A. Une interprétation possible : une
dérogation non prévue au principe de
non-tutelle*

352. En raison de l'utilisation du connecteur logique « cependant » après l'affirmation du principe de non-tutelle à l'article 72, alinéa 5, de la Constitution, le constituant semble avoir habilité le législateur à y déroger. En admettant même que cette lecture soit exacte, il est clair que la désignation d'une collectivité-chef de file pour déterminer l'action d'autres collectivités territoriales n'est pas une dérogation prévue par le texte constitutionnel.

353. L'adverbe « cependant » peut annoncer une concession lorsque « la proposition [ainsi introduite] exprime un argument plus fort que celui de la proposition qui précède »⁹⁷⁸. Si le principe de non-tutelle et le chef de filât sont bien dans une logique de concession, il faut considérer que le principe de non-tutelle fait normalement obstacle à ce que permettrait la

⁹⁷⁷ Cons. const., décis. n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, précitée, consid. 33.

⁹⁷⁸ M. RIEGEL, J.-C. PELLAT et R. RIOUL, *Grammaire méthodique du français*, PUF, 4^e éd., 2009, p. 1053.

désignation d'un chef de file d'une collectivité mais que le législateur est habilité à déroger au principe de non-tutelle en désignant une collectivité-chef de file.

C'est d'ailleurs cette lecture de l'article 72, alinéa 5, que privilégie le professeur Caudal observant que « l'adjonction de l'adverbe “cependant” incite plutôt à penser que la fonction de chef de file est conçue comme une exception, certes encadrée, à l'interdiction de la tutelle »⁹⁷⁹. En conséquence, le seul fait que l'exercice par une collectivité d'un pouvoir normatif unilatéral pour déterminer l'action d'autres collectivités aboutit à la mise en place d'une tutelle entre ces collectivités territoriales serait insuffisant pour interdire au législateur de conférer un tel pouvoir à une collectivité-chef de file. Encore faudrait-il que le législateur dépasse la portée de la seule dérogation prévue à l'article 72, alinéa 5, et intéressant l'organisation de l'action commune.

354. Parce qu'organiser l'action commune n'est pas la déterminer⁹⁸⁰, le législateur dépasserait ce qui lui est permis aux termes de l'article 72, alinéa 5, de la Constitution, interprété comme introduisant une dérogation au principe de non-tutelle. La décision du Conseil constitutionnel du 24 juillet 2008⁹⁸¹ portait sur la loi relative aux contrats de partenariat.

⁹⁷⁹ S. CAUDAL, « Rapport introductif », in S. CAUDAL et F. ROBBE, *Les rapports des collectivités territoriales*, op. cit., p. 23. Adde L. GÉLIN-RACINOUX, « La fonction de chef de file dans la loi du 13 août 2004 », *AJDA* 2007, p. 283 ; D. TURPIN, « Les nouvelles compétences des régions », *loc. cit.*, p. 1645 ; L. JANICOT, « La fonction de collectivité chef de file », *RFDA* 2014, p. 472.

⁹⁸⁰ Voir G. MARCOU, « L'action commune des collectivités territoriales selon le Conseil constitutionnel : organiser n'est pas déterminer », *loc. cit.*, p. 227.

⁹⁸¹ Cons. const., déc. n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, précitée, consid. 32 et 33 : « Considérant qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution : “Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune” ; que ces dispositions habilitent la loi à désigner une collectivité territoriale pour organiser et non pour déterminer les modalités de l'action commune de plusieurs collectivités ;

» Considérant qu'en prévoyant que plusieurs collectivités publiques, qui ne sauraient comprendre l'État et ses établissements publics, peuvent désigner l'une d'entre elles pour signer un contrat de partenariat et en disposant que la convention passée entre ces collectivités précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme, l'article 18 de la loi déferée a non seulement autorisé la collectivité désignée à organiser l'action commune de plusieurs collectivités, mais lui a également conféré un pouvoir de décision pour déterminer cette action commune ; que, dès lors, il a méconnu le cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution ; qu'il s'ensuit que doivent être déclarés contraires à la Constitution, au III de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales, le membre de phrase : “, signera le contrat” et la phrase : “Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme.”, tels qu'ils résultent de l'article 18 de la loi déferée ; [...] »

L'article 18 de ladite loi, modifiant l'article L. 1414-1 du CGCT, disposait que, « lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra l'exécution ». Et d'ajouter : « Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme. » Le Conseil constitutionnel ne conteste pas l'habilitation législative des collectivités de la file à transférer à une autre l'évaluation préalable, la procédure de passation et le suivi de l'exécution. Seul est mis en cause le transfert de compétence en ce qu'il permet à la collectivité-chef de file de signer le contrat de partenariat. Le transfert de cette compétence a pour effet de « confér[er] un pouvoir de décision pour déterminer cette action commune ». Le législateur autorisant que le transfert de compétences portât sur la signature du contrat de partenariat, les collectivités territoriales autres que la collectivité désignée n'auraient plus été compétentes pour signer le contrat. Il y aurait eu un véritable dessaisissement des collectivités de la file⁹⁸² qui auraient été des tiers vis-à-vis du contrat de partenariat les obligeant au même titre que la collectivité-chef de file. Le transfert de la compétence pour signer un contrat remet en cause le principe de l'effet relatif des conventions posé à l'article 1165 du Code civil⁹⁸³ et révèle le pouvoir normatif du chef de file pour déterminer l'action commune et pas simplement pour l'organiser. Le Conseil déclare alors contraire à la Constitution le membre de phrase : « , signera le contrat » et la phrase : « Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme. »

Des collectivités peuvent en revanche valablement transférer à l'État leur compétence pour signer un contrat qui les engagerait pourtant, ce que permet l'article 1^{er} de l'ordonnance du 17 juin 2004⁹⁸⁴. Un tel transfert suppose certes de déroger au principe de non-tutelle de l'État sur

⁹⁸² CE, ass., 16 octobre 1970, *Commune de Saint-Vallier*, précité : « Considérant [...] qu'ainsi la compétence dont il s'agit a été transférée au syndicat intercommunal ; que, par suite, la commune de Montceau-les-Mines a empiété sur les attributions de ce syndicat en décidant de procéder isolément à la création d'une zone industrielle ; [...] » Voir L. TESOKA, *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, op. cit., p. 162. *Supra*, La déstructuration des blocs de compétences permise par le législateur.

⁹⁸³ Art. 1165, C. civ. : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. »

⁹⁸⁴ Contrairement à l'article L. 1414-1 du CGCT qui envisage les contrats de partenariat n'engageant que les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, l'ordonnance du 17 juin 2004 intéresse quant à elle les contrats de partenariat auxquels l'État ou un établissement public de l'État est partie. Aux termes du III de l'article 1^{er} de ladite ordonnance, « Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de

les collectivités territoriales. Mais justement un tel principe n'a jamais été consacré dans la Constitution.

355. La solution du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2008-567 DC peut donc s'expliquer par le fait que le législateur aurait dépassé les limites de l'unique dérogation au principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre qu'aurait fixée le constituant. Cependant, cette interprétation de l'article 72, alinéa 5, n'est pas satisfaisante car, en réalité, cette disposition ne porte pas habilitation du législateur à déroger au principe de non-tutelle.

*B. Une interprétation à privilégier :
l'interdiction de déroger au
principe de non-tutelle*

356. Considérer que le « cependant » de l'article 72, alinéa 5, de la Constitution introduit une dérogation revient à considérer qu'« organiser l'action commune » consiste à déroger au principe de non-tutelle. Or, il a été observé plus haut que cette mission, loin de déroger à ce principe, le respectait dans la mesure où la libre administration des collectivités territoriales s'administrant dans les conditions fixées par le chef de file n'est pas mise en péril⁹⁸⁵. En affirmant que « cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune », le constituant n'habilite pas le législateur à déroger au principe de non-tutelle, il lui précise simplement la portée limitée du

plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra l'exécution [;] cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme ». Au regard de la décision sur la loi relative aux contrats de partenariat, cette disposition doit s'entendre comme n'autorisant que le transfert à l'État de la compétence pour signer. Sur ce point, voir G. MARCOU, « L'action commune des collectivités territoriales selon le Conseil constitutionnel : organiser n'est pas déterminer », *loc. cit.*, p. 233 et s. Surtout, s'il permettait à l'État de transférer sa compétence pour signer un contrat l'obligeant, l'article 1^{er} de l'ordonnance du 17 juin 2004 autoriserait l'exercice d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur l'État puisque le transfert de cette compétence établit une tutelle de l'entité bénéficiaire sur l'entité dessaisie.

⁹⁸⁵ Voir *supra* n° 340 et s.

principe de non-tutelle : organiser les modalités de l'action commune ne révèle pas l'exercice d'une tutelle.

357. L'adverbe « cependant » peut indiquer une opposition entre le chef de filât et le principe de non-tutelle et non une concession. Par opposition, il faut entendre que les deux propositions ne sont nullement contradictoires de sorte que la seconde ne peut être considérée comme une concession à la première. Selon les auteurs de la *Grammaire méthodique du français*, il s'agit cette fois « de reformuler positivement et de légitimer la négation de la proposition précédente »⁹⁸⁶. En d'autres termes, ce que permet la désignation d'un chef de file, à savoir l'organisation de l'action commune, est conforme avec ce qu'interdit le principe de non-tutelle. La reconnaissance d'une collectivité territoriale en tant que chef de file peut se traduire par l'octroi à ladite collectivité d'un pouvoir normatif en vue d'organiser l'action d'autres collectivités territoriales dans la mesure où cela n'est pas contraire au principe de non-tutelle. En revanche, lui confier un pouvoir normatif pour déterminer l'action commune est contraire au principe de non-tutelle et caractérise une violation de l'article 72, alinéa 5, de la Constitution. Aucune dérogation au principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre n'est effectivement prévue. Et c'est certainement pour cette raison que le Conseil constitutionnel a censuré la loi de 2008 relative aux contrats de partenariat⁹⁸⁷ : le législateur introduisait une dérogation au principe quand la Constitution en fait un principe absolu.

À l'aune de l'ambivalence du connecteur « cependant », il n'est pas si « curieux »⁹⁸⁸ que les parlementaires aient rejeté l'idée selon laquelle le chef de filât serait une exception au principe de non-tutelle. La commission des lois du Sénat, en soutenant la constitutionnalisation du principe de non-tutelle en 2003, souhaitait que « la possibilité offerte à une collectivité territoriale de jouer un rôle de “chef de file” pour l'exercice de compétences croisées ne [se

⁹⁸⁶ M. RIEGEL, J.-C. PELLAT et R. RIOUL, *Grammaire méthodique du français*, op. cit., p. 1053.

⁹⁸⁷ Cons. const., décis. n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, précitée, consid. 32 et 33.

⁹⁸⁸ Cf. S. CAUDAL, « Rapport introductif », loc. cit., p. 23.

traduise pas] par une tutelle sur les autres collectivités »⁹⁸⁹. Si le rapporteur du projet de loi constitutionnelle devant l'Assemblée nationale soulignait « l'ambiguïté de la rédaction proposée »⁹⁹⁰, l'adverbe « cependant » est demeuré. Le rapport sénatorial sur la réorganisation territoriale a appuyé cette lecture considérant que la consécration de la fonction de collectivité-chef de file « n'a pas eu pour effet de remettre en cause le principe de l'interdiction des tutelles »⁹⁹¹.

358. Une collectivité-chef de file peut valablement être habilitée à organiser l'action d'autres collectivités, qu'il s'agisse d'une action commune ou non. Rien ne s'oppose donc par principe à l'octroi par le législateur d'un pouvoir normatif unilatéral. Seule la nature de la mission peut y faire obstacle. Ainsi le législateur ne saurait-il confier à une collectivité territoriale un pouvoir normatif pour déterminer l'action d'autres à défaut de pouvoir déroger au principe de non-tutelle. Cependant, le législateur se refuse le plus souvent à accorder à une collectivité tout pouvoir normatif, fût-ce uniquement pour organiser l'action d'une autre collectivité.

Section 2.

Une fonction continuellement appauvrie par le législateur

359. La Constitution n'oblige nullement le législateur à désigner une collectivité-chef de file, pas même dans les matières relevant de la compétence de plusieurs collectivités territoriales. Finalement, le constituant s'est contenté de mettre à disposition du législateur un outil de rationalisation de l'exercice de leurs compétences par les collectivités. Le législateur a alors pu négliger cette fonction par sa tendance à la banaliser (§1). En abandonnant cette opportunité

⁹⁸⁹ R. GARREC, *Le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, op. cit., p. 112.

⁹⁹⁰ P. CLÉMENT, *Le projet de loi constitutionnelle, adopté par le Sénat, relatif à l'organisation décentralisée de la République*, op. cit., p. 96.

⁹⁹¹ Y. KRATTINGER et J. GOURAULT, *Premières orientations sur la réorganisation territoriale (rapport d'étape). Rapport d'information fait au nom de la mission temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 264, 11 mars 2009, p. 83.

pour lui de mettre en place une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales, le législateur marque sa profonde réticence à pousser la décentralisation aussi loin que l'a été la déconcentration. Cette situation témoigne de la difficulté à introduire une hiérarchie entre des collectivités infraétatiques (§2). Le contexte défavorable de la décentralisation n'a cependant pas entamé la volonté du gouvernement à donner toute son ampleur à la fonction de collectivité-chef de file (§3).

§1. La banalisation de la fonction de collectivité-chef de file par le législateur

360. Le législateur a souvent entendu distinguer une collectivité territoriale en lui confiant une mission particulière afin de rationaliser l'action des autres collectivités compétentes. Mais comme le souligne le professeur Brisson, « faute d'être identifiée par le texte constitutionnel à des pouvoirs bien précis, la fonction de collectivité chef de file a plutôt donné lieu jusqu'à présent à une pratique décevante »⁹⁹². La volonté du législateur de distinguer certaines collectivités dans des matières données s'est le plus souvent heurtée à son souci de ne pas confier à la collectivité-chef de file un pouvoir normatif. Partant, le législateur a rarement habilité une collectivité à faire tout ce qu'une collectivité peut être habilitée à faire conformément à la Constitution, à savoir organiser l'action d'une autre. Aussi la fonction de collectivité-chef de file se résume souvent à une mission d'animation et de coordination, ce qui ne comporte pas l'exercice d'un pouvoir exorbitant (A). En outre, le législateur a multiplié ces chefs de file atrophiés. Toutes les collectivités se retrouvent tour à tour dans la file et chef de file, de sorte qu'aucune n'émerge vraiment de cet enchevêtrement de chefs de file diminués (B).

⁹⁹² J.-F. BRISSON, « Clarification des compétences et coordination des acteurs », *loc. cit.*, p. 609.

*A. Un chef de file dépourvu de pouvoir
exorbitant*

361. Le chef de filât suppose l’octroi d’un pouvoir exorbitant de nature à distinguer fondamentalement la collectivité-chef de file des collectivités de la file. Si le législateur permet à la collectivité-chef de file d’adopter unilatéralement certains documents, il ne s’agit que de lui permettre de provoquer d’autres collectivités territoriales en les interpellant sur l’exercice par elles de leurs compétences. Dans ce cas, la collectivité-chef de file n’exerce donc pas sur la file un pouvoir normatif mais un simple pouvoir d’interpellation, commun à toutes les collectivités territoriales (1). Ce n’est que très exceptionnellement que le législateur singularise une collectivité territoriale en la dotant d’un pouvoir normatif (2).

1. Un pouvoir d’interpellation commun aux autres collectivités territoriales

362. La fonction de chef de file telle qu’elle est encadrée par le législateur ne vise souvent pour une collectivité qu’à interpeler d’autres collectivités sur des sujets qui les concernent toutes, ce que toute collectivité est en mesure de faire. Cette mission très ordinaire passe par l’expression de sa volonté non contraignante (a) et concertée (b) par la collectivité-chef de file afin de provoquer des prises de position des autres collectivités territoriales.

a. L’interpellation par la collectivité-chef de file au moyen de prises de position non contraignantes

363. Dans nombre de matières, le législateur a spécifiquement envisagé qu’une collectivité organise l’exercice de sa propre compétence en se fixant des orientations, des objectifs. Le législateur donne alors à ces orientations et à ces objectifs une publicité particulière (α). La circonstance que ces matières sont le lieu de compétences partagées entre les collectivités territoriales conduit inéluctablement à interpeler les autres collectivités compétentes sur les

actions qu'elles entendent mener. La portée de cette interpellation est tout de même réduite puisque, à l'égard des autres collectivités, les orientations et les objectifs de la collectivité-chef de file ne sont souvent que des vœux (β).

α . Les documents de programmation des collectivités-chefs de file

364. Depuis longtemps l'État s'adonne à des exercices de prospectives par exemple pour élaborer une carte hospitalière⁹⁹³, une carte scolaire⁹⁹⁴, un schéma directeur des liaisons primaires et autoroutières⁹⁹⁵, un plan de la nation⁹⁹⁶. Tels l'Institut nationale de la statistique et des études économiques⁹⁹⁷, la Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale⁹⁹⁸ devenue la Délégation à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale⁹⁹⁹, le Commissariat général du plan¹⁰⁰⁰ supplanté par le Centre d'analyse stratégique¹⁰⁰¹, divers organismes ont été créés précisément en vue de soutenir cet effort de prévision. L'efficacité de l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales commande qu'il leur soit également permis d'élaborer des documents prospectifs et de programmation. Ce genre de documents repose sur une évaluation *ex ante* qui devrait faciliter l'évaluation *ex post*. Peuvent être répertoriées et planifiées des actions prioritaires, ce qui se révèle particulièrement important

⁹⁹³ Circ. du 26 déc. 1969, *Mon. TP*, 10 janv. 1970, p. 30

⁹⁹⁴ Circ. du 3 mai et du 28 sept. 1963, *BOEN* du 9 mai 1963, p. 1077, et 10 oct. 1963, p. 2112 ; Circ. du 5 janv. 1965, *BOEN* du 11 février 1965, p. 313 ; Instr. du 7 oct. 1959, *BOEN* du 2 nov. 1959, p. 2699 ; Circ. du 17 mai 1960, *BOEN* du 20 juin 1960, p. 1879.

⁹⁹⁵ La décision de l'instituer est prise lors du conseil des ministres du 2 sept. 1970. Voir J.-M. PONTIER, « Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative », *loc. cit.*, p. 379.

⁹⁹⁶ Art. 1^{er}, Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, *JO* du 30 juillet 1982, p. 2441. Sur les expériences précédentes de planification, voir A.-S. MESCHERIAKOFF, « La planification française entre centralisation et décentralisation », *RFDA* 1995, p. 999 et s.

⁹⁹⁷ Art. 32, Loi n° 46-854 du 27 avril 1946 portant ouverture et annulation de crédits sur l'exercice 1946, *JO* du 1^{er} mai 1946, p. 3633.

⁹⁹⁸ Décret n° 63-112 du 14 février 1963 créant une délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale et fixant les attributions du délégué, *JO* du 15 février 1963, p. 1531.

⁹⁹⁹ Décret n° 2009-1549 du 14 décembre 2009 créant la délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale, *JO* du 15 décembre 2009, p. 21584.

¹⁰⁰⁰ Décret n°46-2 du 3 janvier 1946 portant création à la présidence du Gouvernement d'un conseil du plan de modernisation et d'équipement et fixant les attributions du commissaire général du plan, *JO* du 4 janvier 1946, p. 130.

¹⁰⁰¹ Décret n° 2006-260 du 6 mars 2006 portant création du Centre d'analyse stratégique, *JO* du 7 mars 2006, p. 3399.

dans un contexte de restrictions budgétaires. Le professeur Pontier fait observer que « la prévision est devenue un impératif tant pour les personnes publiques que pour les personnes privées »¹⁰⁰². Ces documents prospectifs et de programmation apparaissent alors comme des instruments incontournables de libre administration des collectivités. Dans des domaines où plusieurs collectivités sont appelées à intervenir, en raison de l'enchevêtrement des compétences, le législateur a expressément prévu l'élaboration de documents programmatiques par certaines collectivités territoriales. Celles-ci bénéficient alors d'une plus grande reconnaissance par rapport aux autres collectivités également compétentes. Par cette reconnaissance, le législateur donne un écho plus important aux orientations et objectifs que se donnent les collectivités désignées. Les autres collectivités, aptes à mener des actions contraires, alternatives ou complémentaires, ne manqueront dès lors pas de se sentir interpellées.

Il convient de préciser que l'animation ne se traduit pas toujours par une interpellation au moyen de documents de programmation. Si le législateur a bien prévu que la commune, par l'intermédiaire du maire, « anime, sur le territoire de la commune, la politique de prévention de la délinquance et en coordonne la mise en œuvre »¹⁰⁰³, il n'a point envisagé l'élaboration par elle d'un quelconque schéma formalisant l'interpellation des autres collectivités territoriales. Dans ce cas, l'animation se limite à la signature de conventions avec d'autres collectivités et notamment le département, qui « concourt aux actions de prévention de la délinquance dans le cadre de l'exercice de ses compétences d'action sociale »¹⁰⁰⁴. Mais, devant l'enchevêtrement des compétences, le législateur a tout de même privilégié l'interpellation par l'élaboration de documents programmatiques avant d'éventuelles relations contractuelles entre les collectivités territoriales.

365. Le législateur a encouragé la multiplication de ces divers documents prospectifs. L'économie est un des secteurs ouverts à l'intervention de tous les niveaux de collectivités territoriales. Si l'article L. 1511-2 du CGCT réserve à la région « l'octroi des aides aux entreprises dans la région qui revêtent la forme de prestations de services, de subventions, de

¹⁰⁰² J.-M. PONTIER, « Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative », *D.* 1997, p. 379.

¹⁰⁰³ Art. L. 2211-4, CGCT.

¹⁰⁰⁴ Art. L. 132-15, CSI. Voir H. RIHAL, « L'appel au maire », *RDSS* 2007, p. 47.

bonifications d'intérêt, de prêts et avances remboursables, à taux nul ou à des conditions plus favorables que celles du taux moyen des obligations », il n'exclut pas l'intervention des autres niveaux afin d'abonder ces aides avec l'assentiment de la région. En outre, l'article L. 1511-3 du CGCT permet à toutes les collectivités territoriales et à leurs groupements d'accorder des aides aux entreprises dès lors qu'elles prennent la forme « de subventions, de rabais sur le prix de vente, de location ou de location-vente de terrains nus ou aménagés ou de bâtiments neufs ou rénovés ». Le législateur a toutefois distingué la région puisque l'État peut, à titre expérimental, lui confier l'élaboration d'un schéma régional de développement économique¹⁰⁰⁵. Par ce document, la région détermine certes uniquement ses propres « orientations stratégiques [...] en matière économique » et non les orientations stratégiques des autres collectivités compétentes en cette même matière. Le législateur permet tout de même à la région d'interpeler ces autres collectivités au travers de ce schéma, lequel « vise à promouvoir un développement économique équilibré de la région, à développer l'attractivité de son territoire et à prévenir les risques d'atteinte à l'équilibre économique de tout ou partie de la région »¹⁰⁰⁶. En se fixant des objectifs dont la réalisation dépend également de la volonté des autres collectivités territoriales compétentes, la région invite ces dernières à œuvrer dans le même sens qu'elle. Avec ce schéma, elle informe également les autres niveaux de collectivités des projets d'aides qu'elle seule est compétente pour porter mais que les autres niveaux peuvent mettre en œuvre avec l'aval de la région.

L'aménagement et le développement durable du territoire donnent également lieu à la manifestation du pouvoir d'interpellation des régions par l'adoption de schémas. Ce bloc de compétences est éclaté entre toutes les collectivités territoriales¹⁰⁰⁷. Ainsi toutes les collectivités, parfois réunies dans des groupements, sont compétentes pour créer ou prendre en charge des aéroports civils ainsi que des ports non autonomes¹⁰⁰⁸ ; toutes les collectivités sont

¹⁰⁰⁵ Art. 1^{er}, II°, Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée. Sur le caractère expérimental de la compétence de la région, voir L. BENOIT, « Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences », *AJDA* 2005, p. 1881 : « La région fait l'objet d'une rétrogradation dans son statut de chef de file car la loi du 13 août 2004, loin d'instituer une authentique décentralisation, organise une simple expérimentation dans le développement économique. »

¹⁰⁰⁶ Art. 1^{er}, II°, Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée.

¹⁰⁰⁷ Pour un aperçu, voir J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 13 ; COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, *op. cit.*, p. 54.

¹⁰⁰⁸ Art. 28 et 30, Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée.

autorités organisatrices de transport¹⁰⁰⁹. Les compétences en matière de tourisme contribuent également à l'aménagement et au développement durable du territoire en ce qu'elles reposent sur la mise en valeur de certains espaces. Or le tourisme est un domaine de compétences partagées qui avait été sanctuarisé par le législateur alors qu'il consacrait le principe de l'exclusivité des compétences¹⁰¹⁰. En outre, leurs compétences rendent les communes et leurs groupements incontournables pour l'aménagement et le développement de leur territoire¹⁰¹¹. Toutes les collectivités territoriales sont donc en mesure de participer à l'aménagement et au développement durable du territoire régional. Pour autant, le législateur a là encore distingué la région en prévoyant expressément qu'elle pouvait adopter un document programmatique, le schéma régional d'aménagement et de développement du territoire¹⁰¹². À tout le moins, ce schéma interpellera les autres collectivités compétentes en ce qu'il « fixe les orientations fondamentales, à moyen terme, du développement durable du territoire régional », en ce qu'il comprend un « projet d'aménagement et de développement durable du territoire régional » et, enfin, en ce qu'il « définit notamment les principaux objectifs relatifs à la localisation des grands équipements, des infrastructures et des services d'intérêt général qui doivent concourir au sein de la région au maintien d'une activité de service public dans les zones en difficulté ainsi qu'aux projets économiques porteurs d'investissements et d'emplois, au développement harmonieux des territoires urbains, périurbains et ruraux, à la réhabilitation des territoires dégradés et à la protection et la mise en valeur de l'environnement, des sites, des paysages et du patrimoine naturels et urbains en prenant en compte les dimensions interrégionale et transfrontalière »¹⁰¹³. Ce schéma régional est complété par les contrats de projets ou de plan conclus entre la région et l'État¹⁰¹⁴. Ces contrats ne visent pas à planifier seulement l'action

¹⁰⁰⁹ Art. 21-1, 27 et 29, Loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, *JO* du 31 décembre 1982, p. 4004.

¹⁰¹⁰ Art. 73, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée : « [...] Les compétences en matière de tourisme, de culture et de sport sont partagées entre les communes, les départements et les régions. [...] »

¹⁰¹¹ Art. L. 122-1 et s., C. urb., à propos des schémas de cohérence territoriale adoptés par des groupements de communes. Art. L. 123-1 et s., C. urb., à propos des plans locaux d'urbanisme adoptés par des communes ou par leurs groupements.

¹⁰¹² Art. 34, Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, précitée.

¹⁰¹³ *Idem*.

¹⁰¹⁴ *Idem*. La dénomination de ces contrats est variable. Pour la génération des contrats courant de 2014 à 2020, la qualification de contrats de plan paraît s'imposer à nouveau.

conjointe de ces deux partenaires mais ils intéressent également les actions des autres collectivités publiques sur le territoire régional. Le professeur Pontier remarque ainsi que « si les contrats de plan sont conclus uniquement entre l'État et les régions, les autres collectivités territoriales apparaissent néanmoins dans tous les contrats qui ont été passés »¹⁰¹⁵.

Enfin, la région est en mesure d'interpeler les autres niveaux de collectivités lorsqu'elle définit sa politique d'apprentissage et de formation professionnelle des jeunes et des adultes à la recherche d'un emploi ou d'une nouvelle orientation professionnelle¹⁰¹⁶. Elle est notamment appelée à signer avec l'État un contrat de plan de développement des formations professionnelles et elle arrête, seule, un programme régional d'apprentissage et de formation professionnelle continue¹⁰¹⁷. Les autres échelons de collectivités ne sont compétents ni pour définir leur propre politique de formation professionnelle ni pour mettre en œuvre la politique régionale¹⁰¹⁸. Toutefois, au moins par le jeu de la clause générale de compétence, ne saurait être écartée la possibilité pour les communes et les départements de s'associer à la région pour la soutenir dans sa mise en œuvre de sa politique d'apprentissage et de formation professionnelle. Une commune peut ainsi soutenir le projet de la région de réaliser un équipement sur son territoire. Par conséquent, les différents documents de programmation dont la région est l'un des auteurs permettent d'informer les autres collectivités territoriales sur les actions que la région entend mener, éventuellement avec leur soutien.

Le département est également mis en avant par le législateur qui envisage expressément sa compétence pour adopter des documents de programmation. En matière sociale et médico-sociale, le département est ainsi appelé à élaborer un schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale qui déterminera « les perspectives et les objectifs de développement

¹⁰¹⁵ J.-M. PONTIER, « Les relations de la région », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1793, 1998.

¹⁰¹⁶ Art. L. 214-12, C. éduc. : « La région définit et met en œuvre la politique régionale d'apprentissage et de formation professionnelle des jeunes et des adultes à la recherche d'un emploi ou d'une nouvelle orientation professionnelle. »

¹⁰¹⁷ Art. L. 214-13, II°, 3°, et VI°, C. éduc.

¹⁰¹⁸ Voir J.-M. PONTIER, « Les champs privilégiés d'intervention de la région », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2012, folio n° 1762, 2012, p. 20 : « Les compétences en matière de formation professionnelle et d'apprentissage sont parmi les compétences les plus "sûres" de la région en ce sens que le législateur a considéré que ce champ de compétence devait relever sans ambiguïté de la région. Dans la conception de la loi du 16 décembre 2010 on pourrait parler de "compétence exclusive". »

de l'offre sociale et médico-sociale »¹⁰¹⁹. L'article L. 312-4 du CASF répond à l'article L. 121-1 qui prévoit que « le département définit et met en œuvre la politique d'action sociale, en tenant compte des compétences confiées par la loi à l'État, aux autres collectivités territoriales ainsi qu'aux organismes de sécurité sociale ». Puisque les autres collectivités territoriales sont en mesure de mener une action déviante¹⁰²⁰, la formulation de ces objectifs par le département peut être lue comme une invitation lancée à ces autres collectivités territoriales pour qu'elles orientent de la même façon l'exercice de leur compétence en la matière. En effet, la compétence du département pour accorder certaines aides légales n'exclut pas l'intervention des autres collectivités territoriales, au titre de leur clause générale de compétence, pour accorder des aides non prévues par le législateur¹⁰²¹. Dans les départements alsaciens et en Moselle, les communes sont même expressément reconnues comme des pourvoyeurs d'aide sociale aux termes de l'article L. 551-1 du CASF. En outre, les communes sont très impliquées en matière d'action sociale par l'intermédiaire de leur CCAS¹⁰²², lesquels « anime[nt] une action générale de prévention et de développement social dans la commune, en liaison étroite avec les institutions publiques et privées [et] peu[vent] intervenir sous forme de prestations remboursables ou non remboursables »¹⁰²³.

Au titre de l'article L. 263-1 du CASF, le département est spécialement chargé d'adopter un programme départemental d'insertion « défini[ssant] la politique départementale d'accompagnement social et professionnel, recens[ant] les besoins d'insertion et l'offre locale d'insertion et planifi[ant] les actions d'insertion correspondantes ». La mise en place de ce programme se confrontera à l'exercice de leurs compétences par les autres collectivités territoriales. L'action sociale que peuvent conduire les autres collectivités au titre de leur clause générale de compétence peut précisément participer à une meilleure insertion des bénéficiaires, comme en témoigne la jurisprudence *Commune de Mons-en-Barœul* du Conseil d'État¹⁰²⁴. En outre, le programme départemental ne manquera pas d'interroger la région quant aux actions

¹⁰¹⁹ Art. L. 312-4, CASF.

¹⁰²⁰ Sur l'éclatement de ce domaine de compétences, voir M. MERCIER, *Le bilan de la décentralisation*, loc. cit., p. 333 et s. ; IGAS, *Les politiques sociales décentralisées*, La Documentation française, 2009, p. 24.

¹⁰²¹ CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, précitée : « Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le législateur n'a pas entendu interdire aux communes de créer, de leur propre initiative, des aides dont l'objectif est de favoriser l'insertion sociale de leurs bénéficiaires dès lors qu'elles répondent à un intérêt communal ; [...] »

¹⁰²² Art. L. 123-4, CASF.

¹⁰²³ Art. L. 123-5, CASF.

¹⁰²⁴ CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, précitée.

qu'elle entend mener au titre de sa compétence exclusive en matière de formation professionnelle et d'apprentissage. La formation est en effet un puissant vecteur d'insertion, notamment professionnelle.

β. La portée votive des documents de programmation

366. Les documents de programmation résultent tous de délibérations émanant des collectivités territoriales, délibérations qui, à d'autres occasions, expriment des normes. Affirmer la portée votive des actes portant documents de programmation conduit à prétendre qu'une même forme peut être à la fois l'instrument de normes et l'instrument de vœux. Alors que Kelsen admettait que la loi exprime tantôt des normes tantôt toute autre chose, des vœux notamment¹⁰²⁵, s'est fait jour l'exigence de normativité de la loi¹⁰²⁶. C'est cette exigence qui a déterminé le constituant à permettre au Parlement de voter des résolutions¹⁰²⁷. En ce qui concerne les collectivités territoriales, le législateur ne distingue pas différentes formes selon que la personne publique désire formuler des vœux ou une norme. Une délibération peut donc renfermer une norme comme un vœu¹⁰²⁸. Les vœux des collectivités-chefs de file ne présentent d'ailleurs aucune spécificité sinon celle d'être spécialement prévus par la loi dans une matière donnée.

¹⁰²⁵ Voir H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 71 : « Une loi qui a été adoptée d'une façon parfaitement constitutionnelle peut avoir un contenu qui ne représente pas une norme d'aucune sorte, mais qui, par exemple, exprime une théorie religieuse ou politique, ainsi la proposition que le droit émane de Dieu ou que la loi est juste, ou qu'elle réalise l'intérêt du peuple entier. On peut en forme de loi adoptée suivant la procédure constitutionnelle exprimer les vœux de la nation au chef de l'État pour son jubilé gouvernemental, simplement dans l'intention de donner à ces vœux une forme particulièrement solennelle. En tant qu'ils sont exprimés en mots, des actes faits de façon constitutionnelle peuvent contenir n'importe quelle signification ; ils peuvent donc représenter une forme qui n'a pas nécessairement pour matière exclusive des normes. »

¹⁰²⁶ Cons. const., décis. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, JO du 24 avril 2005, p. 7173, consid. 17.

¹⁰²⁷ « Exposé des motifs », *Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 820, p. 6 : « L'article 34-1 nouveau dans sa rédaction issue de l'article 12 du projet leur offrira la faculté, à l'instar de la grande majorité des Parlements étrangers, d'adopter, en tout domaine, des résolutions n'ayant pas de valeur contraignante, mais marquant l'expression d'un souhait ou d'une préoccupation ; déchargée de cette fonction tribunitienne, la loi pourra retrouver son caractère normatif. »

¹⁰²⁸ Voir G. Koubi, « Le "vice propre à la délibération dans le droit de la décentralisation" », *AJDA* 1992, p. 780.

367. Les orientations consignées dans les documents programmatiques des collectivités-chefs de file n'ont d'autre portée que celle de vœux à l'adresse des autres collectivités territoriales. Le législateur a souvent confirmé les propos du professeur Pontier selon lequel « les schémas sont des documents administratifs destinés à faciliter la prise de décision par les autorités concernées, ils sont une aide à la décision, il est donc normal qu'ils ne produisent pas, par eux-mêmes d'effets juridiques »¹⁰²⁹. Le projet de loi relatif aux responsabilités locales¹⁰³⁰ conférait au SRDE une « certaine valeur contraignante »¹⁰³¹ puisque l'attribution par les collectivités infrarégionales d'aides dont le régime n'était pas arrêté par la région aurait dû tout de même « tenir compte » des orientations du schéma régional. Cette disposition a finalement été effacée par le Sénat en seconde lecture privant ainsi le texte du moindre effet contraignant¹⁰³². La circulaire du 25 mars 2005 pour la mise en œuvre de la loi du 13 août 2004 rappelle d'ailleurs que le schéma « ne peut en aucun cas avoir pour effet de modifier les équilibres prévus par le législateur qui autorise les départements et les communes ou leurs groupements à décider des interventions définies à l'article L. 1511-3 du CGCT »¹⁰³³. À l'aune de cette évolution, il faut convenir avec Anne-Sophie Gorge que ce schéma n'a « vocation [qu'] à servir de cadre pour toute contractualisation entre les collectivités territoriales »¹⁰³⁴. Il en va de même du SRADT dont l'absence d'effet contraignant est notoire. Le législateur n'a en effet jamais subordonné l'action d'une collectivité au respect de ce document de programmation¹⁰³⁵. Un amendement tendant à lui conférer un caractère opposable vis-à-vis des

¹⁰²⁹ J.-M. PONTIER, « Les cartes et schémas : de nouvelles interrogations pour la décentralisation », in J.-M. PONTIER (dir.), *Cartes, schémas et décentralisation*, PUAM, coll. « Collectivités locales », 2000, p. 34.

¹⁰³⁰ Projet de loi relatif aux responsabilités locales, Sénat, Doc. parl. n° 4, 1^{er} octobre 2003.

¹⁰³¹ J.-P. SCHOSTECK, *Le projet de loi relatif aux responsabilités locales. Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale*, Sénat, Doc. parl. n° 31, 22 octobre 2003, p. 47.

¹⁰³² Voir L. BENOIT, « Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences », *loc. cit.*, p. 1880.

¹⁰³³ Circ. du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales du 25 mars 2005 sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, concernant le schéma régional de développement économique, NOR : LBLB0510029C, [http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_10870.pdf], (page consultée le 11 mars 2013). *Adde* J.-M. PONTIER, « Le schéma régional de développement économique », *RLCT*, 2005, n° 5, p. 49.

¹⁰³⁴ A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 459.

¹⁰³⁵ Voir J.-M. PONTIER, « Les champs privilégiés d'intervention de la région », *loc. cit.*, p. 20 : « L'une des faiblesses indiscutables du SRADT est qu'il s'agit d'un document sans portée normative : le schéma n'est

documents d'urbanisme a même été rejeté¹⁰³⁶. Plus radicale semble être la portée des contrats de projets État-régions dans la mesure où ils portent également sur des projets portés par d'autres collectivités publiques que les parties. C'est l'effet relatif de ces conventions qui est interrogé. Le professeur Pontier observe cependant que « dans un certain nombre de contrats de plan [figure] une formule du type : “sous réserve d'une participation de...” (communes, ou départements) ». Si « dans d'autres contrats cette précaution scripturaire est inexistante, et l'on trouve des formules du type : “Le département de... (ou la commune de...) apportera une participation de...” », cela s'explique par le fait qu'« un accord informel existe, du moins on peut le supposer, sur les entreprises à réaliser en commun »¹⁰³⁷. Les stipulations des contrats de plan ne s'analysent donc pas comme des directives adressées par la région et l'État aux autres collectivités publiques, mais bien souvent comme la formulation de vœux qui appellent la signature de nouveaux contrats entre tous les partenaires¹⁰³⁸.

Le schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale n'a pas davantage de portée¹⁰³⁹. Le professeur Lafore en convient, le chef de filât du département ici renvoie » à une régulation davantage qu'à une réglementation, à une gouvernance et non à un gouvernement »¹⁰⁴⁰. Le rapport Lambert de 2007 proposait précisément de conférer au schéma une valeur contraignante en soumettant l'action sociale facultative des communes aux orientations qui y seraient transcrites¹⁰⁴¹. Quant au programme départemental d'insertion, il ne peut être mis en œuvre qu'au gré de conventions, les pactes territoriaux pour l'insertion (PTI),

opposable ni aux personnes publiques ni aux personnes privées. Et il en résulte, notamment, que les documents d'urbanisme, tels les plans locaux d'urbanisme (PLU) ou les schémas de cohérence territoriale (SCOT) ne sont soumis à aucune exigence de conformité, ni même de compatibilité avec les SRADT, ce qui ne peut qu'affaiblir ces derniers et faire douter de sa réelle utilité. »

¹⁰³⁶ Voir P. DURON, *Le projet de loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire. Rapport fait au nom de la commission de la production et des échanges*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 1288, 22 décembre 1998, p. 101.

¹⁰³⁷ J.-M. PONTIER, « Les relations de la région », *loc. cit.*, point 25.

¹⁰³⁸ Par exemple, sur le caractère complémentaire des contrats de ville vis-à-vis des contrats de plan État-régions, voir F. LERIQUE, *Recherches sur les aspects juridiques de la politique de la ville*, Thèse Université Lille 2, 1999, p. 359 et s.

¹⁰³⁹ Voir G. PEISER, « Les activités du département », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1693, 2000, p. 27.

¹⁰⁴⁰ R. LAFORE, « La décentralisation de l'action sociale. L'irrésistible ascension du “département providence” », *RFAS* 2004, n° 4, p. 25.

¹⁰⁴¹ Voir A. LAMBERT, *Les relations entre l'État et les collectivités locales*, La Documentation française, 2007, p. 36.

qui peuvent eux-mêmes donner lieu à des déclinaisons localement¹⁰⁴². Un PTI tendra à associer le département et d'autres collectivités territoriales, en particulier les régions, responsables de la formation professionnelle.

368. La portée de l'interpellation par la collectivité-chef de file au moyen de ces documents programmatiques est semblable à la portée des vœux prévus par le CGCT. Toute collectivité est habilitée à faire part de ses vœux à propos des actions publiques qui les concernent, y compris lorsque ces actions ressortissent à la compétence d'autres personnes publiques¹⁰⁴³. La volonté ainsi exprimée par la collectivité ne peut être accomplie que pour autant qu'elle soit partagée par les personnes publiques compétentes. L'animation de l'action d'autres collectivités territoriales par la formulation de vœux est donc une mission ouverte à toutes les collectivités, chefs de file ou non. Par exemple, la commune de Bordeaux s'est récemment dotée d'un « schéma d'aménagement pour la vie du fleuve », document programmatique esquissant les équipements nécessaires à la dynamisation de l'activité sur la Garonne¹⁰⁴⁴. Un tel document ne vise pas simplement à structurer l'exercice par la commune de ses seules compétences. Il interroge également les autres collectivités publiques, compétentes notamment en matière de tourisme ou de transports collectifs. Le législateur n'a pourtant jamais prévu la possibilité pour les communes d'interpeler d'autres collectivités par l'adoption de tels schémas. La démarche de la commune de Bordeaux ne se conçoit qu'à l'aune des dispositions générales du CGCT sur les vœux des collectivités territoriales.

¹⁰⁴² Art. L. 263-2, CASF.

¹⁰⁴³ Pour les communes, art. L. 2121-29, al. 4, CGCT : « Le conseil municipal émet des vœux sur tous les objets d'intérêt local. » *Adde* CE, 21 juin 1929, *Mériot*, *Rec.* 606. Pour les départements, art. L. 3211-1, al. 2, CGCT : « Il statue sur tous les objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements et, généralement, sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi. » *Adde* CE, 30 novembre 2009, *Département du Gers*, req. n° 308514, *Rec. tab.* 638-643-878. Pour les régions, le fondement à la compétence du conseil régional pour formuler des vœux est plus flou encore, en admettant qu'il soit exprès. Voir M. VERPEAUX, « Un département peut légalement adopter un vœu anti-OGM », *AJDA* 2010, p. 736. Peut-être ce fondement doit-il être recherché à l'article L. 4221-1, al. 2, du CGCT aux termes duquel le conseil régional « a compétence pour promouvoir le développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique de la région et l'aménagement de son territoire et pour assurer la préservation de son identité, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes ».

¹⁰⁴⁴ J.-P. VIGNEAUD, « Bordeaux : un plan guide pour le futur port de la Lune », *Sud-Ouest*, 12 mars 2013.

C'est finalement là que réside la seule spécificité des vœux de la collectivité-chef de file par rapport aux vœux d'une collectivité banale : les vœux de la collectivité-chef de file sont spécialement envisagés par le législateur, ce qui leur procure assurément une visibilité particulière par rapport aux vœux formulés sur le fondement des dispositions générales du CGCT. En revanche, comme pour les vœux d'une collectivité quelconque, les collectivités interpellées sont libres d'épouser les vœux de la collectivité-chef de file en s'engageant avec elle à les réaliser. Simplement, en exprimant des vœux dans des documents spécifiquement prévus par le législateur, la collectivité soit disant chef de file exerce des pressions qui s'avèreront peut-être plus efficaces. Ainsi le professeur Pontier est-il d'avis que les schémas sont un « cadre de réflexion et d'action pour les collectivités plus grandes dans leur politique à l'égard des collectivités composantes »¹⁰⁴⁵. En manifestant leur volonté dans ces documents spéciaux, les collectivités-chefs de file précisent les termes dans lesquels elles sont prêtes à apporter leur soutien aux autres collectivités territoriales. Celles-ci pourront mener des projets qui vont à l'encontre des orientations posées par la collectivité-chef de file, mais elles ne seront peut-être pas soutenues. Au contraire, une collectivité publique se donne toutes les chances d'être soutenue en se conformant aux orientations du chef de file.

369. En somme, le législateur en désignant une collectivité pour élaborer des documents programmatiques se contente souvent de donner une publicité supérieure aux vœux de la collectivité choisie. En outre, beaucoup de ces documents ne sont adoptés par la collectivité-chef de file qu'à l'issue de processus de concertation faisant intervenir les autres collectivités susceptibles d'agir dans le même champ de sorte qu'ils ne font que retranscrire le fruit de cette concertation.

¹⁰⁴⁵ J.-M. PONTIER, « Les cartes et schémas : de nouvelles interrogations pour la décentralisation », *loc. cit.*, p. 30.

b. L'interpellation par la collectivité-chef de file à l'issue de processus de concertation

370. Les prises de position de la collectivité-chef de file peuvent être qualifiées de « concertées » dans la mesure où elles procèdent de rencontres avec les autres acteurs en vue de l'élaboration des différents documents programmatiques. À défaut pour ces documents d'être contraignants, cette concertation préalable apparaît comme une garantie relativement efficace de réalisation des vœux de la collectivité-chef de file.

371. La loi prévoit que les documents programmatiques font l'objet d'une concertation entre les différentes collectivités intéressées. Symboliquement, l'article 145 de la loi relative aux libertés et responsabilités locales dispose que les communes et leurs groupements « sont associés selon les modalités fixées par la loi à l'élaboration des schémas ou des plans établis par la région ou le département ». Cette disposition générale renvoie à des dispositions spécifiques qui, outre les communes et leurs groupements, envisagent également la participation des autres collectivités susceptibles de composer la file. Ainsi en est-il du SRDE qui ne peut être adopté par la région qu'« après avoir organisé une concertation avec les départements, les communes et leurs groupements »¹⁰⁴⁶. Au regard de la circulaire de 2005, la procédure se révèle particulièrement exigeante pour la collectivité-chef de file qui, pour que la concertation soit « effective », doit mettre les autres partenaires « en capacité d'émettre, par eux-mêmes ou par leurs représentants, un avis sur les différents éléments constitutifs du schéma »¹⁰⁴⁷. À défaut pour la région de respecter cette condition de forme, la légalité de la délibération par laquelle la région adopte le schéma pourra être utilement contestée par le préfet. Analysant ces dispositions encadrant l'adoption du SRDE par la région, le professeur Pontier relève que « le législateur prend de multiples précautions pour éviter que la région n'impose

¹⁰⁴⁶ Art. 1^{er}, II^o, Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée.

¹⁰⁴⁷ Circ. du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales du 25 mars 2005 sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, concernant le schéma régional de développement économique, précitée.

quoi que ce soit aux autres collectivités territoriales »¹⁰⁴⁸. L'élaboration du SRADT doit également donner lieu à une large consultation des collectivités infrarégionales directement¹⁰⁴⁹ ou indirectement par l'intermédiaire de la conférence régionale de l'aménagement et du développement du territoire¹⁰⁵⁰. L'association des communes et des départements garantit que ne seront pas ignorés par la région les projets d'investissement qui ont une incidence sur l'aménagement du territoire régional, conformément à l'article 34, al. 4, de la loi n° 83-8 qui pose une obligation de « prise en compte »¹⁰⁵¹. L'adoption du schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale nécessite quant à elle l'avis d'une commission départementale consultative composée notamment de représentants des collectivités territoriales¹⁰⁵². Le programme départemental d'insertion déroge lui à cette présentation

¹⁰⁴⁸ J.-M. PONTIER, « Le schéma régional de développement économique », *RLCT* 2005, n° 5, p. 49.

¹⁰⁴⁹ Art. 34, al. 6 et 7, Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, précitée : « Il est élaboré et approuvé par le conseil régional après avis des conseils généraux des départements concernés et du conseil économique, social et environnemental régional. Les départements, les agglomérations, les pays, les parcs naturels régionaux et les communes chefs-lieux de département ou d'arrondissement, les communes de plus de 20 000 habitants et les groupements de communes compétents en matière d'aménagement ou d'urbanisme, ainsi que les représentants des activités économiques et sociales, dont les organismes consulaires sont associés à l'élaboration de ce schéma.

» Sont également, le cas échéant, associées à l'élaboration de ce schéma les deux communes les plus peuplées du département qui ne répondent pas aux conditions définies à l'alinéa précédent. »

¹⁰⁵⁰ Art. 34 *ter*, Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, précitée : « Elle est composée de représentants de l'État et des exécutifs de la région, des départements, des communes et des groupements de communes compétents en matière d'aménagement ou d'urbanisme ainsi que de représentants du conseil économique, social et environnemental régional, des agglomérations et, en particulier, de la plus importante de chaque département, des pays, des parcs naturels régionaux, des activités économiques et sociales et des associations dans la collectivité territoriale de Corse, elle est composée du représentant de l'État en Corse, de représentants de la collectivité territoriale de Corse, des exécutifs des départements des communes et groupements de communes compétents en matière d'aménagement ou d'urbanisme du conseil économique, social et culturel de Corse, des agglomérations et, en particulier, de la plus importante de chaque département, des pays, des parcs naturels régionaux, des activités économiques et sociales et des associations. Ses membres sont désignés dans des conditions définies par décret en Conseil d'État.

» Elle est coprésidée par le représentant de l'État dans la région et le président du conseil régional. Dans la collectivité territoriale de Corse, elle est coprésidée par le représentant de l'État en Corse et le président du conseil exécutif.

» Elle se réunit au moins une fois par an, sur un ordre du jour déterminé conjointement par le représentant de l'État dans la région et le président du conseil régional, pour examiner les conditions de mise en œuvre du schéma régional d'aménagement et de développement du territoire.

» Elle est consultée sur le schéma régional d'aménagement et de développement du territoire prévu à l'article 34 de la présente loi. Elle est également consultée sur les schémas régionaux et interdépartementaux qui concernent, dans la région, les services publics ainsi que les services privés participant à l'exercice d'une mission de service public. »

¹⁰⁵¹ Sur la portée des dispositions invitant à tenir compte ou à prendre en compte, H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, coll. « Précis », 6^e éd., 2008, p. 144 et s.

¹⁰⁵² Art. L. 312-5, CASF.

puisque'il ne fait pas l'objet de consultations préalablement à son adoption. En tout cas, le législateur n'en a pas expressément organisé.

À côté de ces consultations formelles, le législateur a prévu d'autres occasions pour les élus de se rencontrer et pour la collectivité-chef de file dans une matière de recueillir les avis des autres collectivités publiques. Il s'agit en quelque sorte de concertations informelles en ce qu'elles ne sont pas directement motivées par l'adoption d'un document spécifique. Ainsi l'article L. 1511-1 du CGCT prévoit-il que, « en cas d'atteinte à l'équilibre économique de tout ou partie de la région, le président du conseil régional, de sa propre initiative ou saisi par le représentant de l'État dans la région, organise une concertation avec les présidents des conseils généraux, les maires et les présidents des groupements de collectivités territoriales intéressés ». Il y est ajouté que « les avis et propositions des présidents de conseil général, des maires et des présidents des groupements de collectivités territoriales intéressés sont communiqués au cours de ce débat ». Il est clair que ces prises de position sont de nature à alimenter les réflexions de la région lorsqu'elle élaborera ses différents schémas. Le fait que les vœux du chef de file soient le fruit de la concertation est une tentative de pallier le caractère non contraignant des documents programmatiques.

372. La concertation représente une garantie relativement efficace de réalisation des vœux de la collectivité-chef de file. Les collectivités d'une file seront d'autant plus promptes à épouser les vœux de la collectivité-chef de file que ces vœux se contenteront de relayer leurs opinions et, en réalité, leurs propres vœux¹⁰⁵³. Cependant, dans l'hypothèse où la concertation a donné lieu à des avis divers, voire antagoniques, ce qui est fort probable du fait du nombre de niveaux et du nombre de collectivités territoriales par niveau, seuls les points qui auront fait consensus auront des chances d'être concrétisés. Le risque est que les schémas et leurs résultats soient particulièrement modestes. Par conséquent, et contrairement à ce que des travaux parlementaires laissent penser¹⁰⁵⁴, l'efficacité de la concertation n'équivaut pas à l'efficacité

¹⁰⁵³ Voir J.- L. FICHET et S. MAZARS, *Les collectivités territoriales et le développement économique : vers une nouvelle étape. Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 372, 20 février 2013, p. 15.

¹⁰⁵⁴ Cf. J.- L. FICHET et S. MAZARS, *Les collectivités territoriales et le développement économique : vers une nouvelle étape*, *op. cit.*, p. 15.

d'un pouvoir normatif unilatéral. Là où la concertation débouche sur la mise en œuvre du plus petit dénominateur commun, l'exercice d'un pouvoir normatif permet de briser les volontés antagoniques.

373. La prise de position non contraignante de la collectivité-chef de file témoigne de sa mission d'animation de l'action publique locale, surtout lorsqu'est organisée la consultation des collectivités de la file. Mais toute collectivité, en émettant des vœux, peut interpeler les autres collectivités et s'investir de la sorte d'une mission d'animation que le législateur ne lui a pas spécifiquement confiée. Le législateur s'est montré très réticent à confier un pouvoir normatif à une collectivité-chef de file.

2. La marginalisation du pouvoir normatif dans le chef de filât

374. Organiser l'action d'autres collectivités postule l'attribution d'un pouvoir normatif d'une collectivité sur une autre. Or le législateur a rarement doté une collectivité d'un pouvoir normatif sur une autre. Le législateur a parfois confié en des termes généraux à une collectivité-chef de file la mission de « coordonner » l'exercice par les collectivités de leurs compétences respectives mais ces dispositions n'ont pas été interprétées comme emportant l'octroi à cette fin d'un pouvoir normatif (a). Ce n'est que devant des situations particulières que le législateur a conféré un tel pouvoir à une collectivité-chef de file (b).

a. L'attribution décevante d'une mission générale de coordination aux collectivités-chefs de file

375. Le législateur, dans des dispositions générales, a parfois consacré non pas seulement une mission d'animation mais une mission de coordination. Ainsi en est-il de la région en

matière de développement économique¹⁰⁵⁵, du département en matière d'action sociale¹⁰⁵⁶, de la commune en matière de prévention de la délinquance¹⁰⁵⁷. Si la notion de coordination s'avérait prometteuse, le législateur tend à en donner une définition restrictive.

376. Le professeur Pontier note que « le terme “coordonne” paraît suffisamment large ou peu marqué pour ne pas effaroucher ceux qui, à plusieurs reprises, ont manifesté des craintes quant à la “tutelle” que [le chef de file] pourrait exercer sur les autres collectivités territoriales »¹⁰⁵⁸. Mais ce flou peut tout autant fonder les espoirs de ceux qui pensent une hiérarchie normative entre les collectivités. Toute l'ambivalence de ce verbe semble tenir à son préfixe dérivant de la préposition latine « *cum* », laquelle signifie « avec »¹⁰⁵⁹. Dans le sens premier du verbe, le préfixe porte sur l'objet de la coordination : coordonner revient à mettre en cohérence un terme « avec » un autre¹⁰⁶⁰. Le dictionnaire donne l'exemple de « coordonner une chose à une autre, avec une autre, une chose et une autre ». Le coordonnateur agit alors unilatéralement mais sur une pluralité d'objets, d'où le préfixe. En ce sens, le verbe « coordonner » est proche du verbe « organiser » avec lequel il partage l'idée d'unilatéralité.

Le verbe prend un sens différent en admettant que le préfixe porte cette fois essentiellement sur les acteurs de la coordination : coordonner revient pour un coordonnateur « avec » un autre coordonnateur à mettre en cohérence un terme « avec » un autre. C'est ici la multilatéralité qui justifie le préfixe « co- » et le verbe « coordonner » se veut alors synonyme d'« organiser ensemble ». Selon la définition retenue, la mission de la collectivité-chef de file est radicalement différente. Les conditions de sa désignation encourageraient la collectivité-chef de file à adopter une interprétation extensive de sa mission générale de coordination : désignée par le législateur

¹⁰⁵⁵ Art. L. 1511-1, al. 1^{er}, CGCT : « La région coordonne sur son territoire les actions de développement économique des collectivités territoriales et de leurs groupements, sous réserve des missions incombant à l'État. »

¹⁰⁵⁶ Art. L. 121-1, al. 1^{er}, CASF : « Le département définit et met en œuvre la politique d'action sociale, en tenant compte des compétences confiées par la loi à l'État, aux autres collectivités territoriales ainsi qu'aux organismes de sécurité sociale. Il coordonne les actions menées sur son territoire qui y concourent. »

¹⁰⁵⁷ Art. L. 132-4, al. 1^{er}, CSI : « Sous réserve des pouvoirs de l'autorité judiciaire et dans le respect des compétences du représentant de l'État, des compétences d'action sociale confiées au département et des compétences des collectivités publiques, des établissements et des organismes intéressés, le maire anime, sur le territoire de la commune, la politique de prévention de la délinquance et en coordonne la mise en œuvre. [...] »

¹⁰⁵⁸ J.-M. PONTIER, « Les nouvelles compétences de la région », *AJDA* 2004, p. 1969.

¹⁰⁵⁹ *Le Petit Robert*, *op. cit.*, « co- ».

¹⁰⁶⁰ *Le Petit Robert*, *op. cit.*, « coordonner ».

et non par les collectivités au détour d'un contrat, la collectivité-chef de file ne doit pas sa fonction aux collectivités de la file qu'elle n'a donc pas à préserver en s'interdisant l'exercice d'un pouvoir normatif. Se pose alors la question de savoir si une collectivité-chef de file peut arguer de son habilitation à coordonner les actions dans une matière donnée pour revendiquer un pouvoir normatif sur les autres collectivités.

377. Certains éléments conduisent à affirmer que, si le législateur fait référence à la coordination, c'est pour insister sur le multilatéralisme qui doit présider à l'accomplissement de cette mission. Il retient ainsi le sens le moins favorable à la collectivité-chef de file. Notamment, le législateur a décliné la mission de coordination des collectivités-chef de file en mettant en exergue la contractualisation et, en conséquence, le multilatéralisme. Pour le développement économique, le schéma régional est expressément envisagé par le législateur comme un moyen de coordination. Or il a été observé que, du fait de sa procédure d'élaboration et de sa valeur non contraignante, ce schéma participe d'abord de l'animation de l'action publique locale. La coordination ne peut résulter dans ce cadre que de relations contractuelles, caractérisant l'égalité des partenaires et, en conséquence, le partage de la qualité de « coordonnateur ». Il en va de même des documents programmatiques du département¹⁰⁶¹ et particulièrement du programme départemental d'insertion dont la mise en œuvre est assurée au moyen des pactes territoriaux et locaux pour l'insertion conclus, notamment, avec d'autres collectivités territoriales. C'est encore plus clair pour la commune en matière de prévention de la délinquance. Après avoir affirmé que « le maire anime, sur le territoire de la commune, la politique de prévention de la délinquance et en coordonne la mise en œuvre », l'article L. 132-4 du CSI ajoute que, « à cette fin, [le maire] peut convenir avec l'État ou les autres personnes morales intéressées des modalités nécessaires à la mise en œuvre des actions de prévention de la délinquance ». En somme, la coordination comme entendue par le législateur repose avant

¹⁰⁶¹ Voir les propos de la sénatrice Annick Bocandé selon laquelle « la coordination gérontologique doit, pour être efficace, être mise en œuvre par voie de contractualisation ». C'est pourquoi elle a déposé un amendement à l'origine de l'actuelle rédaction de l'article L. 113-2, al. 4, du CASF : « Le département peut signer des conventions avec l'État, les organismes de sécurité sociale ou tout autre intervenant en faveur des personnes âgées pour assurer la coordination de l'action gérontologique. » « Compte rendu intégral des débats – Séance du mercredi 5 novembre 2003 », *JO* du 6 novembre 2003, S, p. 7565.

tout sur le développement de relations contractuelles entre les collectivités publiques, interpellées par une collectivité-chef de file. D'ailleurs, la loi du 27 janvier 2014¹⁰⁶², en réécrivant l'article L. 1111-9 du CGCT¹⁰⁶³, a un peu plus encore rapproché coordination et développement des relations contractuelles. En effet, cette loi associe la reconnaissance de la qualité de collectivité-chef de file à l'élaboration d'un projet de convention territoriale d'exercice concerté des compétences¹⁰⁶⁴, qui ne sera opposable aux collectivités de la file que si elles acceptent de la conclure¹⁰⁶⁵. Si l'Assemblée nationale, comme le projet de loi initial, a

¹⁰⁶² Art. 3, Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, précitée.

¹⁰⁶³ Art. L. 1111-9, II°, III° et IV°, CGCT : « II. — La région est chargée d'organiser, en qualité de chef de file, les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives :

- » 1° A l'aménagement et au développement durable du territoire ;
- » 2° A la protection de la biodiversité ;
- » 3° Au climat, à la qualité de l'air et à l'énergie ;
- » 4° Au développement économique ;
- » 5° Au soutien de l'innovation ;
- » 6° A l'internationalisation des entreprises ;
- » 7° A l'intermodalité et à la complémentarité entre les modes de transports ;
- » 8° Au soutien à l'enseignement supérieur et à la recherche.

» III. — Le département est chargé d'organiser, en qualité de chef de file, les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives à :

- » 1° L'action sociale, le développement social et la contribution à la résorption de la précarité énergétique ;
- » 2° L'autonomie des personnes ;
- » 3° La solidarité des territoires.

» Il est consulté par la région en préalable à l'élaboration du contrat de plan conclu entre l'État et la région en application de la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification afin de tenir compte des spécificités de son territoire.

» IV. — La commune ou l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre auquel elle a transféré ses compétences est chargé d'organiser, en qualité de chef de file, les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives :

- » 1° A la mobilité durable ;
- » 2° A l'organisation des services publics de proximité ;
- » 3° A l'aménagement de l'espace ;
- » 4° Au développement local.

¹⁰⁶⁴ Art. L. 1111-9-1, V°, a) et b), CGCT : « Les conventions territoriales d'exercice concerté d'une compétence fixent les objectifs de rationalisation et les modalités de l'action commune pour chacune des compétences concernées, dans les conditions suivantes :

- » a) La région et le département élaborent un projet de convention pour chacun des domaines de compétence mentionnés aux II et III de l'article L. 1111-9 ;
- » b) Les communes et les établissements publics de coopération intercommunale auxquels elles ont transféré leurs compétences peuvent élaborer un projet de convention pour chacun des domaines de compétence mentionnés au IV du même article L. 1111-9 ; [...] »

¹⁰⁶⁵ Art. L. 1111-9-1, VI°, al. 5, CGCT : « Les stipulations de la convention sont opposables aux seules collectivités territoriales et établissements publics qui l'ont signée. Elles les engagent à prendre les mesures et à conclure les conventions nécessaires à sa mise en œuvre. »

souhaité conférer une certaine valeur contraignante à ces conventions en limitant la possibilité pour les collectivités territoriales de bénéficier de cofinancements¹⁰⁶⁶, le Sénat s'y est, quant à lui, opposé¹⁰⁶⁷. Le compromis trouvé entre les deux chambres a finalement exclu l'idée de sanction suite au refus de contracter. Dans le cadre des compétences visées par l'article L. 1111-9, « la participation minimale du maître d'ouvrage, prévue au deuxième alinéa du III de l'article L. 1111-10, est fixée à 30 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques »¹⁰⁶⁸ et les subventions peuvent émaner « soit de la région, soit du département »¹⁰⁶⁹ ; mais les collectivités territoriales peuvent paralyser ces dispositions en concluant une convention territoriale d'exercice concerté des compétences¹⁰⁷⁰. Quand l'Assemblée nationale voulait que le refus de signer une telle convention engendre des contraintes s'apparentant à des sanctions, la loi dispose finalement que la signature d'une telle convention peut permettre d'écarter des contraintes préexistantes. Le rapporteur O. Dussopt souligne donc que la logique initialement soutenue par l'Assemblée nationale a été inversée pour préférer « l'incitation à la sanction »¹⁰⁷¹. Par ailleurs, l'article L. 1111-9 du CGCT témoigne encore d'une logique de contractualisation en ce qu'il prévoit que les modalités de l'action commune seront débattues par la conférence territoriale de l'action publique. Il n'y a alors plus véritablement de chef et plus véritablement de file, seulement des collectivités territoriales égales discutant ensemble des modalités de leur action commune, discussions certes animées par le président du conseil régional en tant que président de la conférence territoriale¹⁰⁷². Selon le professeur Faure, « cette conférence peut être regardée comme une sorte de “diète” territoriale où les exécutifs des principales collectivités de chaque région feront chambre commune pour y cimenter la

¹⁰⁶⁶ Voir O. DUSSOPT, *Le projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 1216, 3 juillet 2013, p. 36 et s.

¹⁰⁶⁷ Voir R. VANDIERENDONCK, *Le projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, op. cit., p. 47 ; R. VANDIERENDONCK, *Le projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, op. cit., p. 30.

¹⁰⁶⁸ Art. L. 1111-9, I°, 2°, CGCT.

¹⁰⁶⁹ Art. L. 1111-9, I°, 3°, CGCT.

¹⁰⁷⁰ Art. L. 1111-9-1, V°, d), CGCT : « Chaque projet de convention comprend notamment : [...] Les modalités de la coordination, de la simplification et de la clarification des interventions financières des collectivités territoriales pouvant déroger aux 2° et 3° du I de l'article L. 1111-9 ; [...] »

¹⁰⁷¹ R. VANDIERENDONCK et O. DUSSOPT, *Le projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire*, Sénat, Doc. parl. n° 239, 17 décembre 2013, p. 10.

¹⁰⁷² Art. L. 1111-9-1, III°, CGCT.

cohérence de leurs interventions mais sans que se dégage une volonté régionale, chacun exerçant en commun sa propre volonté »¹⁰⁷³. Le chef de filât dans la loi MAPTAM apparaît alors comme une fonction collégiale assumée par l'ensemble des collectivités intéressées.

Et lorsque la mission de coordination de la collectivité-chef de file est susceptible de déboucher sur une prescription dans un domaine, le législateur flanque la collectivité d'un partenaire omniprésent, l'État. C'est alors l'État qui use formellement d'un pouvoir normatif et non la collectivité-chef de file. À titre d'illustration, il peut être fait mention du schéma régional climat air énergie qui s'impose aux plans de déplacements urbains aux termes de l'article L. 1214-7 du Code des transports. Il revient à l'État d'arrêter ce schéma à portée contraignante¹⁰⁷⁴, élaboré conjointement avec la région et après consultation des autres collectivités territoriales¹⁰⁷⁵. D'autres fois, lorsque les schémas ont une portée contraignante, les collectivités territoriales qui les adoptent doivent associer étroitement à leur élaboration les autres collectivités territoriales. Ces dernières apparaissant alors, en vertu de leur pouvoir de consentement-opposition, comme de véritables coauteurs des normes qui s'imposeront à elles. Il en va ainsi des schémas régionaux de l'intermodalité, avec lesquels les PDU doivent être compatibles¹⁰⁷⁶. Ces documents sont élaborés par la région « en collaboration avec les départements et les autorités organisatrices de la mobilité situées sur le territoire régional » aux termes de l'article L. 1213-3-2 du Code des transports. Il y est également ajouté que « le projet est arrêté par le conseil régional après avis favorable des conseils généraux des départements inclus dans la région représentant au moins la moitié de la population régionale et des organes délibérants des autorités organisatrices de la mobilité représentant au moins la moitié de la population des périmètres de transports urbains de la région ». La région, chef de file en matière d'intermodalité, n'a donc pas un pouvoir normatif propre, mais un pouvoir normatif partagé avec les collectivités composant la file, ce qui nuit à la clarté de la distinction entre le chef de file et la file.

¹⁰⁷³ B. FAURE, « “Penser le changement” ou “changer le pansement” ? », *loc. cit.*, p. 602.

¹⁰⁷⁴ Art. L. 222-2, C. env.

¹⁰⁷⁵ Art. L. 222-1, C. env.

¹⁰⁷⁶ Art. L. 1214-7, C. transp.

378. Puisque, selon le législateur, le contrat est le moyen privilégié de coordination, les habilitations à coordonner ne sont souvent que la traduction, au niveau législatif, de la liberté de rang constitutionnelle qu'est la liberté contractuelle des collectivités territoriales. Et lorsque la fonction de chef de file se traduit par l'exercice d'un pouvoir normatif, il apparaît que le chef de file n'est au mieux qu'un coauteur des normes adoptées avec le concours des collectivités territoriales de la file ou de l'État. L'attribution de la mission générale de coordination déçoit donc en ce qu'elle n'emporte pas l'exercice d'un pouvoir normatif par la seule collectivité désignée. Et il est exceptionnel qu'une collectivité soit habilitée à exercer un pouvoir normatif à l'égard des autres collectivités territoriales.

b. L'octroi exceptionnel d'un pouvoir normatif au chef de file

379. Il peut être constaté que les collectivités-chefs de file auxquelles est confié un pouvoir normatif sur les collectivités de la file présentent des particularités. Cette observation conduit à penser que ces particularités sont précisément ce qui a déterminé le législateur à octroyer un tel pouvoir à la collectivité-chef de file (α). Cette présentation doit tout de même être nuancée au regard d'une exception remarquable en matière de déchets (β).

α . Un pouvoir normatif justifié par les particularités de la collectivité-chef de file

380. Que la collectivité-chef de file soit une collectivité territoriale ou un groupement, le fait que lui soit attribué un pouvoir normatif s'explique par les particularités du chef de file.

381. L'article L. 111-1-1 du Code de l'urbanisme prévoit que les schémas de cohérence territoriale élaborés par les intercommunalités doivent être compatibles, le cas échéant, avec le

schéma directeur de la région d'Île-de-France¹⁰⁷⁷, les schémas d'aménagement régional des régions d'outre-mer¹⁰⁷⁸, le plan d'aménagement et de développement durable de Corse^{1079,1080}. Les communes et leurs groupements dans ces territoires sont traités différemment des autres communes et groupements français, ce qui ne manque pas d'interroger le principe constitutionnel d'égalité. Un intérêt général ou une différence de situation doit alors pouvoir justifier cette différence de traitement¹⁰⁸¹. La région Île-de-France se caractérise par sa densité de population et son poids dans l'économie française et même européenne. De fait, l'Île-de-France se démarque des autres régions métropolitaines, ce qui semble être de nature à justifier, au regard du principe d'égalité, que les communes et les groupements de communes de cette région singulière soient traités différemment de ceux composant les autres régions. Cette spécificité de fait de l'Île-de-France a d'ailleurs déjà été retranscrite en droit puisque le législateur envisage cette collectivité comme une région à statut particulier¹⁰⁸². Il en va de même des « régions d'outre-mer »¹⁰⁸³, ce qui ne concerne plus que la Guadeloupe et La Réunion à compter de mars 2015¹⁰⁸⁴. Ces collectivités se caractérisent par leur éloignement de la métropole, par leur insularité et par leur petite taille, ce qui peut justifier que leurs moyens de coordination vis-à-vis du bloc communal se trouvent renforcés. Il est à noter que les articles L. 4437-1, L. 7191-1 et L. 7281-1 du CGCT étendent les dispositions de l'article L. 4433-7, en tant qu'il fait partie de la section III du chapitre III du titre III du livre IV de la quatrième partie, respectivement au Département de Mayotte, à la Collectivité territoriale de Guyane et à la Collectivité territoriale de Martinique. L'insularité est également un élément factuel important

¹⁰⁷⁷ Art. L. 141-1 et s., C. urb.

¹⁰⁷⁸ Art. L. 4433-7 et s., CGCT.

¹⁰⁷⁹ Art. L. 4424-9, CGCT.

¹⁰⁸⁰ Voir B. LAMORLETTE, « Le contentieux des schémas directeurs », *AJDA* 1993, p. 42 et s.

¹⁰⁸¹ Cons. const., décis. n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, précitée, consid. 4 : « Considérant, d'autre part, que si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes ; [...] »

¹⁰⁸² Art. L. 4411-1 et s., CGCT.

¹⁰⁸³ Art. L. 4431-1 et s., CGCT.

¹⁰⁸⁴ Art. 21, Loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, précitée. À l'entrée en vigueur de cette loi, à compter de la première réunion de l'assemblée de Guyane et celle de Martinique suivant leur première élection, ces deux collectivités territoriales ne seront plus visées comme des « régions d'outre-mer ». Le changement de statut, initialement prévu pour 2014, a été reporté d'un an suite à une modification du calendrier électoral. Art. 47, Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, précitée.

pour la Corse, qui lui a valu d'être érigé en collectivité à statut particulier¹⁰⁸⁵. La Corse est aussi la collectivité territoriale de niveau régional la moins densément peuplée excepté la Guyane, ce qui peut justifier la soumission des communes et des groupements de communes de l'Île de beauté à la Collectivité territoriale de Corse en matière d'aménagement. La seule possibilité pour les communes et leurs groupements d'échapper aux prescriptions de ces collectivités territoriales de niveau régional est d'en appeler à l'État. L'État peut effectivement demander à l'autorité compétente la modification de la norme supérieure et, le cas échéant, la modifier lui-même¹⁰⁸⁶, notamment pour permettre la réalisation d'un projet d'intérêt général ou d'une opération d'intérêt national¹⁰⁸⁷. Mais cela revient pour ces collectivités de base à offrir à l'État un moyen de pression sur elles. L'État peut en effet conditionner son intervention au respect non pas des prescriptions régionales mais de ses propres orientations. Il s'agit donc de contourner un prescripteur en ayant recours à un tiers qui peut se révéler prescripteur également. Il est intéressant d'observer par ailleurs que, en ce qui concerne les schémas prescriptifs climat air énergie, seule la Collectivité territoriale de Corse adopte le sien¹⁰⁸⁸. Au contraire, les régions

¹⁰⁸⁵ Art. L. 4421-1 et s., CGCT.

¹⁰⁸⁶ Pour les ROM, art. L. 4422-7, CGCT, al. 5 : « Le schéma d'aménagement régional peut être modifié par décret en Conseil d'État, à condition que la modification ne porte pas atteinte à l'économie générale du schéma. »

Pour l'Île-de-France, art. L. 141-1-2, C. urb. : « La déclaration d'utilité publique ou, si une déclaration d'utilité publique n'est pas requise, la déclaration de projet d'une opération qui n'est pas compatible avec les dispositions du schéma directeur de la région d'Île-de-France ne peut intervenir que si :

» 1° L'enquête publique, réalisée dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article L. 141-1, concernant cette opération a porté à la fois sur l'utilité publique de l'opération et sur la mise en compatibilité du schéma qui en est la conséquence ;

» 2° La déclaration d'utilité publique ou la déclaration de projet est prononcée après que les dispositions proposées pour assurer la mise en compatibilité du schéma ont fait l'objet d'un examen conjoint de l'État, de la région d'Île-de-France, du conseil économique, social et environnemental régional, des départements et des chambres consulaires.

» La déclaration d'utilité publique emporte approbation des nouvelles dispositions du schéma directeur de la région d'Île-de-France. Elle est prise par décret en Conseil d'État en cas d'opposition de la région.

» La déclaration de projet ne peut intervenir qu'après mise en compatibilité du schéma par l'autorité administrative et, en cas de désaccord de la région, par décret en Conseil d'État. »

¹⁰⁸⁷ Pour la Corse, art. L. 4424-15, CGCT : « Le représentant de l'État dans la collectivité territoriale de Corse peut demander à la collectivité territoriale de Corse la modification du plan d'aménagement et de développement durable afin de permettre la réalisation d'un projet d'intérêt général ou d'une opération d'intérêt national la réalisation d'un projet d'intérêt général ou d'une opération d'intérêt national répondant aux conditions fixées en application des articles L. 121-9 et L. 121-9-1 du code de l'urbanisme.

» Si, dans un délai de six mois à compter de cette demande adressée au président du conseil exécutif, la procédure de modification n'a pas abouti, il y est procédé par décret en Conseil d'État. En cas d'urgence, il peut être procédé à la modification sans délai par décret en conseil des ministres. »

¹⁰⁸⁸ Art. L. 222-2, C. env.

d'outre-mer, à l'instar des régions métropolitaines dont elles ne sont pas distinguées, ne font qu'approuver un projet qui est ensuite arrêté par le préfet.

Le législateur a pu laisser à des collectivités territoriales le soin de déterminer les conditions dans lesquelles d'autres collectivités s'administrent¹⁰⁸⁹. La loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit ainsi que, en matière d'urbanisme, les communes polynésiennes peuvent intervenir « dans les conditions définies par les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et la réglementation édictée par la Polynésie française »¹⁰⁹⁰. La loi organique du 1^{er} août 2011 relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française¹⁰⁹¹ a en outre introduit dans le statut de la collectivité un article 49-1 qui commande l'adoption par la Polynésie d'un schéma d'aménagement général (SAGE). Ce schéma « fixe les orientations fondamentales à moyen terme en matière de développement durable, de mise en valeur du territoire et de protection de l'environnement [; il] détermine notamment la destination générale des différentes parties du territoire de la Polynésie française, l'implantation des grands équipements d'infrastructures et de transport, la localisation préférentielle des extensions urbaines, des activités industrielles, portuaires, artisanales, agricoles, forestières, touristiques et relatives aux énergies renouvelables ainsi que celles relatives aux nouvelles technologies de l'information et de la communication ». Cette rédaction rappelle les dispositions relatives aux schémas prescriptifs pour l'aménagement de l'Île-de-France, de la Corse et des ROM. Conformément à la loi organique, la Polynésie française a rappelé la valeur prescriptive de son schéma qu'elle qualifie de plan d'aménagement dans son Code de l'aménagement¹⁰⁹². L'article D. 114-1 de ce même Code dispose qu'« aucune intervention foncière ou immobilière, publique ou privée à entreprendre à l'intérieur du périmètre couvert par le plan d'aménagement, ne peut être réalisée si elle est incompatible avec ce plan ». Par conséquent, lorsqu'il est compétent pour délivrer une autorisation d'urbanisme au nom de sa commune, un maire polynésien ne saurait autoriser une opération qui se révélerait incompatible avec le SAGE. Cette exigence ne manque d'ailleurs pas d'être rappelée dans les plans généraux d'aménagement (PGA), approuvés et par les communes et par la Polynésie

¹⁰⁸⁹ Voir *supra* n° 340 et s.

¹⁰⁹⁰ Art. 43, II°, Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, précitée.

¹⁰⁹¹ Loi organique n° 2011-918 du 1^{er} août 2011 relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française, *JO* du 3 août 2011, p. 13225.

¹⁰⁹² Art. D. 111-1, CAPF.

française. Aux termes de ces PGA, il ne peut être reproché au maire de refuser une autorisation à une opération incompatible avec le SAGE. Ainsi le PGA de la commune de Punaauia avertit-il en son article 3 de ce que « l'autorisation de travaux immobiliers peut être refusée ou n'être accordée que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales lorsque, par leur importance, leur situation et leur affectation, des constructions contrarieraient l'action de l'aménagement du territoire et d'urbanisme telle qu'elle résulte des options territoriales d'aménagement approuvées par le conseil des ministres et notamment des dispositions d'un schéma général d'aménagement »¹⁰⁹³. L'éloignement à l'égard de la métropole et surtout la dispersion des îles constituant l'archipel justifie sans doute l'octroi à la Polynésie française d'un pouvoir normatif garantissant la cohérence de l'action de l'ensemble des communes.

382. Des établissements publics sont chargés d'élaborer et d'approuver un schéma de cohérence territorial (SCOT)¹⁰⁹⁴. Le législateur a développé une stratégie reposant sur la multiplication des contraintes afin d'inciter toutes les communes et leurs groupements à s'emparer de cet outil de programmation¹⁰⁹⁵. Ces personnes publiques peuvent en effet faire montre d'une profonde réticence à intégrer un établissement public chargé de l'élaboration d'un SCOT, lequel s'imposera à leurs propres documents d'urbanisme selon un rapport de compatibilité aux termes de l'article L. 122-1-15 du Code de l'urbanisme¹⁰⁹⁶. Cet article prévoit que le SCOT fixe des objectifs, notamment quant à l'artificialisation des sols, à la densité des opérations immobilières. En vertu de l'exigence de compatibilité, les membres de l'établissement public élaborant le SCOT devront veiller à ne pas mettre en péril par leurs actions ces objectifs, ce qui pourrait être d'autant plus contraignant que ces objectifs portent une ambition chiffrée. Les SCOT comprennent également des obligations de ne pas faire. C'est le cas lorsque le SCOT détermine des secteurs qui ne peuvent être construits. Tous ces éléments

¹⁰⁹³ Règlement PGA n° 204-F/AU.EP, 21 janvier 2005.

¹⁰⁹⁴ Art. L. 122-4, C. urb.

¹⁰⁹⁵ Art. L. 122-2, C. urb., al. 1^{er} : « Dans les conditions précisées au présent article, dans les communes qui ne sont pas couvertes par un schéma de cohérence territoriale applicable, le plan local d'urbanisme ne peut être modifié ou révisé en vue d'ouvrir à l'urbanisation une zone à urbaniser délimitée après le 1er juillet 2002 ou une zone naturelle. »

¹⁰⁹⁶ Voir P. BAFFERT, « La planification stratégique », *AJDA* 2010, p. 1688 et s. ; H. JACQUOT et J.-P. LEBRETON, « La réforme du plan local d'urbanisme », *AJDA* 2010, p. 1697 et s. ; A. BAUMARD, *L'action commune entre collectivités territoriales. La collectivité territoriale chef de file*, Thèse Université Nantes Angers Le Mans, 2012, p. 162 et s.

font de l'établissement public chargé du SCOT un chef de file chargé, en matière d'urbanisme, d'organiser l'action des collectivités de la file, les EPCI et les communes membres.

C'est probablement le statut juridique d'établissement public du porteur du SCOT qui a déterminé le législateur à conférer cette valeur au SCOT. Ce qui différencie les collectivités territoriales-chefs de file dépourvues de pouvoir normatif des établissements publics habilités à imposer un SCOT à leurs membres c'est précisément que les premières sont des collectivités territoriales quand les seconds sont des établissements publics. Derrière cette tautologie, il faut comprendre qu'un établissement public répond à un principe de rattachement qui fait de lui le « prolongement, personnalisé », de ses membres¹⁰⁹⁷. Ce principe fédératif permet d'entretenir une fiction selon laquelle la norme que l'établissement public impose à ses membres n'est finalement qu'une norme que ces derniers s'imposent à eux-mêmes, de même que ce prolongement, s'il est vérifié à l'aune des critères jurisprudentiels, permet de considérer que les membres contractant avec leur établissement public contractent avec eux-mêmes¹⁰⁹⁸. L'absence de rattachement entre les collectivités territoriales rend en revanche moins acceptable l'octroi par le législateur d'un pouvoir normatif aux unes sur les autres. Une exception existe tout de même au profit des collectivités territoriales-chefs de file en matière de déchets. Dans ce domaine, les chefs de file se reconnaissent aisément car un pouvoir normatif leur est accordé.

β. Une entorse remarquable : le chef de filât en matière de prévention et de gestion des déchets

383. Pour la prévention et la gestion des déchets, le législateur a décidé de confier à tous les départements et à toutes les régions une mission de chef de file consistant en l'élaboration de plans prescriptifs. Le volontarisme du législateur en la matière surprend puisqu'il ne s'explique pas par des particularités des chefs de file. Mais il rend plus éclatantes encore les profondes réticences du législateur à débrider la fonction de chef de file dans les autres matières.

¹⁰⁹⁷ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 348.

¹⁰⁹⁸ CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal Srl c. Comune di Viano*, précité.

384. Le législateur met en avant et la région et le département pour la prévention et la gestion des déchets. Entre les deux collectivités territoriales, le législateur procède à une division du travail. Les conseils régionaux sont chargés d'« approuver » un projet de plan de prévention et de gestion des déchets dangereux élaboré sous la responsabilité de leur président¹⁰⁹⁹. Le plan définit notamment « les priorités à retenir pour atteindre [l]es objectifs [énumérés à l'article L. 541-1 du Code de l'environnement], compte tenu notamment des évolutions économiques et technologiques prévisibles »¹¹⁰⁰.

Sauf en Île-de-France où la compétence relève également du conseil régional, les conseils généraux sont quant à eux compétents pour « approuver » un projet de plan de prévention et de gestion des déchets non dangereux élaboré sous la responsabilité de leur président¹¹⁰¹. L'une des finalités de ce plan est d'« énonce[r] les priorités à retenir compte tenu notamment des évolutions démographiques et économiques prévisibles »¹¹⁰². C'est également l'une des finalités du plan de prévention et de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics. Selon une procédure analogue aux précédents, le projet de plan est « approuvé » par les conseils généraux et, en Île-de-France, par le conseil régional¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁹ Art. L. 541-13, VII°, C. env. Formellement, aucune autorité n'est désignée pour adopter ou arrêter le plan de prévention et de gestion des déchets dangereux. Seul le projet de plan est « arrêté », par le président du conseil régional aux termes de l'article R. 541-36. Il faut alors convenir de ce que le plan est réputé adopté dès lors que le projet de plan est approuvé, à défaut d'étape ultérieure expressément organisée. En cela, la procédure d'adoption de ce plan se démarque de celle d'adoption du schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie. Pour ce dernier, l'article L. 222-2 du Code de l'environnement prévoit en effet une étape ultérieure à l'approbation par le conseil régional du projet, à savoir l'intervention du préfet pour adopter le schéma. Contrairement au plan de prévention et de gestion des déchets, le schéma du climat, de l'air et de l'énergie ne saurait donc être réputé adopté suite à l'approbation du projet par le conseil régional. Le contentieux témoigne de ce que la délibération du conseil élu approuvant un projet de plan emporte l'adoption dudit plan à défaut d'étape ultérieure. Pour contester ces plans, les requérants attaquent les délibérations par lesquels les conseils élus les approuvent. L'annulation du plan lui-même est présentée par le juge administratif comme accompagnant nécessairement l'annulation de la délibération portant approbation. Voir CE, 30 décembre 2011, *Société Terra 95*, req. n° 336383, *Rec.* 679 : « Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société requérante n'est fondée à demander l'annulation de la délibération approuvant le plan régional d'élimination des déchets ménagers d'Île-de-France, et du plan lui-même, qu'en tant qu'ils prévoient une procédure de consultation d'une commission régionale et la production de trois études pour toute demande d'autorisation d'exploitation d'installations de traitement de déchets ménagers et assimilés dans la région ; [...] »

¹¹⁰⁰ Art. L. 541-13, II°, 4°, C. env.

¹¹⁰¹ Art. L. 541-14, VIII°, C. env.

¹¹⁰² Art. L. 541-14, II°, 3°, C. env.

¹¹⁰³ Art. L. 541-14-1, VIII°, et R. 541-41-1, et s., C. env.

385. L'article L. 541-15 du Code de l'environnement dispose que, « dans les zones où les plans visés aux articles L. 541-11, L. 541-11-1, L. 541-13, L. 541-14 et L. 541-14-1 sont applicables, les décisions prises par les personnes morales de droit public et leurs concessionnaires dans le domaine de la prévention et de la gestion des déchets et, notamment, les décisions [relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement] doivent être compatibles avec ces plans ». Est ainsi établie la portée prescriptive de ces plans¹¹⁰⁴. L'exercice par les départements et les régions d'un pouvoir normatif en matière de gestion des déchets permet que le chef de filât dépasse la simple animation pour toucher véritablement à l'organisation de l'action des autres collectivités territoriales compétentes.

386. En dehors de ces hypothèses où le chef de file est habilité à exercer un pouvoir normatif, le législateur ne dote la collectivité-chef de file d'aucun moyen qui la singulariserait nettement des autres collectivités territoriales. Le professeur Faure relève alors toute la difficulté à recenser les hypothèses où une collectivité est chef de file¹¹⁰⁵, sans compter que le législateur achève de banaliser cette fonction lorsqu'il multiplie les chefs de file.

*B. La multiplication par le
législateur des collectivités-
chefs de file*

387. Quand bien même une collectivité-chef de file disposerait de pouvoirs qui la singulariseraient par rapport aux collectivités composant la file, la multiplication des chefs de file provoque inéluctablement la banalisation de cette fonction. Alors que la région pouvait sembler avoir « vocation » à coordonner l'ensemble des politiques publiques en raison de sa

¹¹⁰⁴ Voir M. MOLINER-DUBOST, « Les plans de prévention et de gestion des déchets », *AJCT* 2011, p. 216.

¹¹⁰⁵ Voir B. FAURE, « La révision constitutionnelle de 2003. Vérités dix ans après », *AJDA* 2013, p. 1331.

taille et de sa position intermédiaire entre le national et le local¹¹⁰⁶, le législateur s'est refusé à reconnaître la prééminence fonctionnelle de ce seul niveau de collectivités territoriales. Il exprime de la sorte une certaine défiance vis-à-vis de la région, pourtant mise en avant par les institutions communautaires et européennes¹¹⁰⁷. « L'idée, observe Anne-Sophie Gorge, n'est pas tant qu'une collectivité territoriale soit systématiquement désignée chef de file mais que chaque collectivité territoriale soit, à travers ce procédé, distinguée par le législateur. »¹¹⁰⁸ Toutes les collectivités sont dès lors amenées à être alternativement chefs d'une file et simples membres d'une autre. Cette stratégie suppose d'identifier les périmètres d'intervention des différents chefs de file. Ces périmètres recouvrant des blocs de compétences, le risque est élevé que toutes les collectivités soient toujours en mesure de se revendiquer chefs de file. À la question d'une hiérarchisation des collectivités territoriales pourrait alors succéder celle d'une hiérarchisation des collectivités-chefs de file.

388. Le législateur aurait pu imaginer de préciser le champ d'intervention de chaque collectivité-chef de file en faisant l'inventaire exhaustif des compétences comprises dans leur périmètre d'intervention. La tâche se serait révélée d'autant plus laborieuse qu'il n'existe pas un inventaire préalable et exhaustif des compétences susceptibles d'être mises en œuvre par les collectivités territoriales. La fonction de chef de file aurait été un instrument limité à la rationalisation de l'exercice de seulement quelques compétences inventoriées. Le souci de généraliser l'intervention de collectivités-chefs de file a certainement déterminé le législateur à recourir à nouveau à une logique de blocs de compétences.

¹¹⁰⁶ Voir Y. MADIOT, « Les techniques de correction de la répartition des compétences entre collectivités locales », *RFDA* 1996, p. 970 : « Si l'État est un chef de file en quelque sorte naturel et qui n'a pas besoin d'être reconnu comme tel, il ne serait pas absurde de considérer la région, en tant que collectivité locale géographiquement supérieure, comme le chef de file des autres collectivités locales et de leurs groupements. » *Adde* G. CHAVRIER, « Les relations entre les départements et les régions. Faux problèmes et vraies menaces », *AJDA* 2011, p. 1825.

¹¹⁰⁷ La Charte européenne de l'autonomie locale manifeste le caractère intermédiaire de l'échelon régional en traitant des « collectivités locales ou régionales ». En outre, le Parlement européen a proposé dans une résolution une « Charte communautaire de la régionalisation ». Résolution du 18 novembre 1988 sur la politique régionale communautaire et le rôle des régions, *JOCE* n° C 326, p. 289. Voir G. MARCOU, *La régionalisation en Europe*, 1999, [<http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/GRALE/PEregional1.pdf>], (page consultée le 3 avril 2013) ; J.-M. PONTIER, « Les nouvelles compétences de la région », *loc. cit.*, p. 1977 ; R. SAVY, « Vingt ans après : ou les régions françaises au milieu du gué », in *Mélanges Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 961-962.

¹¹⁰⁸ A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 479.

La nouvelle rédaction de l'article L. 1111-9 du CGCT, issue de loi du 27 janvier 2014, reconnaît la prééminence de la région en matière d'aménagement et de développement durable du territoire, de protection de la biodiversité, de climat, de qualité de l'air et d'énergie, de développement économique, de soutien de l'innovation, d'internationalisation des entreprises, d'intermodalité et de complémentarité entre les modes de transports, et de soutien à l'enseignement supérieur et à la recherche. Aux départements reviennent l'action sociale, le développement social et la contribution à la résorption de la précarité énergétique, l'autonomie des personnes, la solidarité des territoires ; aux communes et à leurs groupements, la mobilité durable, l'organisation des services publics de proximité, l'aménagement de l'espace, le développement local. Ce faisant, le législateur fait obstacle à la supériorité des collectivités territoriales les plus vastes sur les collectivités territoriales les plus petites. Comme le fait observer le professeur Janicot, « la fonction de collectivité chef de file n'est plus fondée sur la notion de territoire »¹¹⁰⁹. Et d'ajouter : « La loi efface *a priori* tout risque d'inégalité entre les collectivités territoriales dès lors qu'elle leur reconnaît, à toutes, la qualité de chef de file »¹¹¹⁰. Cette obsession de l'égalité entre les collectivités territoriales rejaillit sur l'intelligibilité du périmètre d'intervention de tous ces chefs de file.

389. Définir des blocs engendre des problèmes de frontières, qui seraient aisément contournés par l'attribution de l'ensemble des blocs définis à un seul niveau de collectivités-chefs de file. À défaut, la ventilation des blocs entre différents niveaux de collectivités-chefs de file aboutit à ce que, sur un territoire donné, plusieurs collectivités sont fondées à intervenir simultanément en leur qualité de chef de file. Ce problème a d'autant plus d'acuité que les blocs énumérés à l'article L. 1111-9 sont larges et imbriqués¹¹¹¹. Il est possible, à la suite du professeur Auby, de « douter de l'efficacité de ces édifices formés de plans et de schémas, qui se superposent à d'autres plans et schémas, s'articulent avec encore d'autres plans et schémas »¹¹¹². Plus il y a de collectivités-chefs de file intervenant en cette qualité dans des matières enchevêtrées et sur un même territoire, moins il y a de collectivités pour composer la

¹¹⁰⁹ L. JANICOT, « La fonction de collectivité chef de file », *loc. cit.*, p. 474.

¹¹¹⁰ *Ibidem*, p. 474.

¹¹¹¹ Voir N. FERREIRA, « Chef de filât et conférence territoriale et l'action publique », *JCP A* 2014, n° 8, p. 35 ; L. JANICOT, « La fonction de collectivité chef de file », *loc. cit.*, p. 475-476.

¹¹¹² J.-B. AUBY, « Préface », in S. TRAORÉ, *Les schémas de cohérence territoriale de la loi SRU du 13 décembre 2000*, *op. cit.*, p. 11.

file et, partant, moins la qualification de chef de file a de sens. S'il n'y a plus de file, il n'y a plus, par définition, de chef de file. Au regard des blocs définis à l'article L. 1111-9, dans bien des hypothèses, des collectivités territoriales de niveaux différents pourront revendiquer leur qualité de chef de file dans le cadre d'une même action commune. Une telle situation pourrait nécessiter une hiérarchisation des chefs de file.

390. La multiplication des collectivités-chefs de file conduit à la banalisation de la fonction de chef de file. Toutes chefs de file dans des matières enchevêtrées, les collectivités sont presque toujours fondées à se revendiquer chefs de file. L'extrême prudence du législateur dans le maniement de cette fonction de collectivité-chef de file, qui le détermine à la banaliser, témoigne fondamentalement de ce que la décentralisation n'est pas un contexte favorable à la mise en place d'une hiérarchie.

§2. Le contexte défavorable de la décentralisation

391. Alors que déconcentration et décentralisation sont étroitement liées, la déconcentration a connu de grandes avancées qui n'ont pas été transposées en matière de décentralisation (A). Ce décrochage de la décentralisation vis-à-vis de la déconcentration témoigne de la plus grande complexité de la décentralisation qui met aux prises une pluralité de personnes juridiques quand la déconcentration s'opère au sein d'une même personne. Ces conditions encouragent la recherche de compromis entre les divers intéressés pour approfondir la décentralisation (B). La hiérarchisation des niveaux de décentralisation suppose alors plus de temps que celle des niveaux de déconcentration.

*A. Le contraste avec la hiérarchisation
des échelons déconcentrés*

392. La déconcentration et la décentralisation ont en commun certaines problématiques, en particulier la pluralité des intervenants. La réponse apportée dans le cadre de la déconcentration a consisté à hiérarchiser les différents niveaux d'intervenants.

393. Il y a une certaine logique à ce qu'un niveau de déconcentration réponde à un niveau de décentralisation et inversement. Le professeur Kada note que, « pour garantir l'efficacité de la décentralisation, il est légitime que les autorités décentralisées puissent aisément trouver, au même niveau territorial qu'elles, des autorités déconcentrées agissant au nom de l'État »¹¹¹³. Le souci d'efficacité du contrôle de l'État sur les collectivités territoriales, inhérent à la décentralisation, invite également à ce que le contrôleur et le contrôlé soient au même niveau¹¹¹⁴. Même le « découplage de la carte territoriale de l'État de celle des collectivités locales » prôné par le rapport de Jean Picq sur *L'État en France*¹¹¹⁵ n'était idéalement que temporaire. Ce rapport fondait en effet l'espoir que la réforme de la carte territoriale de l'État encouragerait les collectivités territoriales à se regrouper afin que les niveaux de décentralisation correspondent à nouveau aux niveaux de déconcentration¹¹¹⁶. La large concordance entre la carte de la déconcentration et celle de la décentralisation explique que l'approfondissement de ces deux politiques soit confronté à une problématique commune, à savoir la rationalisation de l'organisation territoriale afin que tous les intervenants fassent système.

Cette problématique a une acuité particulière en matière de déconcentration puisque, sur un territoire donné, chaque niveau comprend différents acteurs. L'extrême éclatement qui

¹¹¹³ N. KADA, « Déconcentration et décentralisation : une fable contemporaine », in S. REGOURD, J. CARLES et D. GUIGNARD, *Réformes et mutations des collectivités territoriales*, op. cit., p. 239.

¹¹¹⁴ *Ibidem*, p. 239.

¹¹¹⁵ J. PICQ, *L'État en France. Servir une nation ouverte sur le monde*, La Documentation française, 1994.

¹¹¹⁶ *Ibidem*, p. 117.

caractérisait chaque échelon de déconcentration était dénoncé par le rapport Picq, lequel soulignait qu'« on ne compte pas moins, en moyenne, d'une vingtaine de directions ou délégations dans chaque département et dans chaque région »¹¹¹⁷. La réforme de l'administration territoriale de l'État (RéATE) a contribué à diminuer sensiblement le nombre de services déconcentrés à chaque niveau. Au niveau régional, la réforme va plus loin que la seule constitution de pôles régionaux regroupant différents services initiée par décret¹¹¹⁸. C'est une politique plus radicale de fusions qui a été menée. À l'échelon régional cohabitent désormais six directions¹¹¹⁹, une agence¹¹²⁰, un ou plusieurs rectorats¹¹²¹. Au niveau départemental, c'est un schéma comprenant deux ou trois directions selon les territoires¹¹²² qui a été retenu. Il faut également ajouter qu'ont été créés des établissements publics nationaux, telle l'Agence nationale de l'habitat¹¹²³, dont les services territoriaux peuvent avoir un champ

¹¹¹⁷ *Ibidem*, p. 114.

¹¹¹⁸ Décret n° 2004-1053 du 5 oct. 2004 relatif aux pôles régionaux de l'État et à l'organisation de l'administration territoriale dans les régions, *JO* du 6 octobre 2004, p. 17080.

¹¹¹⁹ La direction régionale des finances publiques : Décret n° 2009-707 du 16 juin 2009 relatif aux services déconcentrés de la direction générale des finances publiques, *JO* du 18 juin 2009 ; la direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt : Décret n° 2010-429 du 29 avril 2010 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt, *JO* du 30 avril 2010 ; la direction régionale de la culture : Décret n° 2010-633 du 8 juin 2010 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des affaires culturelles, *JO* du 10 juin 2010 ; la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement : Décret n° 2009-235 du 27 février 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, *JO* du 28 février 2009 ; la direction régionale des entreprises, de la concurrence et de la consommation, du travail et de l'emploi : Décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, *JO* du 13 novembre 2009 ; la direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale : Décret n° 2009-1540 du 10 décembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale, *JO* du 12 décembre 2009.

¹¹²⁰ L'agence régionale de santé : Décret n° 2010-336 du 31 mars 2010 portant création des agences régionales de santé, *JO* du 1 avril 2010, p. 6277.

¹¹²¹ Art. R. 222-13, C. éduc.

¹¹²² Art. 2, Décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles, *JO* du 4 décembre 2009 : « I. — Dans chaque département sont créées les directions départementales interministérielles suivantes :

» 1° Sous réserve des dispositions du 2°, une direction départementale des territoires ou, dans les départements du littoral, une direction départementale des territoires et de la mer, et une direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations ;

» 2° Dans les départements dont la liste figure en annexe 1, une direction départementale des territoires, ou, dans les départements du littoral, une direction départementale des territoires et de la mer, une direction départementale de la cohésion sociale et une direction départementale de la protection des populations.

» II. — Dans les départements dont la liste figure en annexe 2, une délégation à la mer et au littoral est créée au sein de la direction départementale des territoires et de la mer. »

¹¹²³ Art. L. 321-1 et s., CCH.

d'action proche des services déconcentrés de l'État. Afin que ces différents éléments fassent système, le pouvoir réglementaire tend à l'installation d'une hiérarchie profitant aux préfets, et notamment aux préfets de région.

394. Les différents textes relatifs aux services déconcentrés ont fait du préfet, institution séculaire¹¹²⁴, la pièce maîtresse de l'État déconcentré. L'article 3 du décret du 14 mars 1964 relatif aux pouvoirs des préfets de département¹¹²⁵ énonce que « sont transférés au préfet les pouvoirs de décision exercés par les chefs des services départementaux des administrations civiles de l'État, soit en application de dispositions réglementaires, soit en application de délégations reçues directement des ministres ». L'article 10 du décret du même jour relatif à l'organisation des services de l'État dans les circonscriptions d'action régionale¹¹²⁶ comporte une disposition analogue au profit des préfets de région, concomitamment créés. L'autorité des préfets sur les services déconcentrés est expressément reconnue par deux décrets de 1982, l'un concernant le représentant de l'État dans les départements¹¹²⁷, l'autre le représentant de l'État dans les régions¹¹²⁸. Ces rapports entre les préfets et les services déconcentrés sont finalement confirmés par le décret n° 2004-374¹¹²⁹. En outre, le décret du 16 février 2010¹¹³⁰ a ajouté au précédent un article 59-1 afin de reconnaître aux préfets la qualité de « délégué territorial des établissements publics de l'État comportant un échelon territorial et figurant sur une liste établie par un décret en Conseil d'État », ce qui lui conférait autorité sur les services territoriaux de

¹¹²⁴ Loi du 28 pluviôse an VIII concernant la division du territoire français et l'administration, *Bulletin des lois*, 17, n° 115, p. 78.

¹¹²⁵ Décret n° 64-250 du 14 mars 1964 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation des services de l'État dans les départements et à la déconcentration administrative, *JO* du 20 mars 1964, p. 2588.

¹¹²⁶ Décret n° 64-251 du 14 mars 1964 relatif à l'organisation des services de l'État dans les circonscriptions d'action régionale, *JO* du 20 mars 1964, p. 2589.

¹¹²⁷ Art. 6, Décret n° 82-389 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des commissaires de la République et à l'action des services et organismes publics de l'État dans les départements, *JO* du 11 mai 1982, p. 1335.

¹¹²⁸ Art. 5, Décret n° 82-390 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des commissaires de la République de région, à l'action des services et organismes publics de l'État dans la région et aux décisions de l'État en matière d'investissement public, *JO* du 11 mai 1982, p. 1337.

¹¹²⁹ Art. 17, Décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, *JO* du 30 avril 2004, p. 7755.

¹¹³⁰ Décret n° 2010-146 du 16 février 2010 modifiant le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, *JO* du 17 février 2010.

l'établissement. Aussi le professeur Chauvin considère que le pouvoir réglementaire a procédé à « l'intégration des établissements publics dans l'administration [territoriale] »¹¹³¹. Un décret en date du 18 avril 2012¹¹³² a modifié ces dispositions en prévoyant que le préfet peut, en sa qualité de délégué territorial, « adresser au service territorial de l'établissement des directives d'action territoriale »¹¹³³. Il existe certes des réserves à l'autorité des préfets. Le I° de l'article 33 du décret n° 2004-374 prévoit que l'article 17 de ce même décret, sur l'autorité des préfets, ne s'applique pas à certaines missions exercées en particulier par l'ARS, par le rectorat et par la DRFP¹¹³⁴. Toutefois, cette disposition n'exclut pas « la participation des services et établissements publics qui les exercent aux politiques interministérielles conduites sous l'autorité du préfet »¹¹³⁵. Par conséquent, les deux échelons de déconcentration que sont la région et le département forment bien deux systèmes dominés par la figure du préfet¹¹³⁶. Il

¹¹³¹ F. CHAUVIN, « La nouvelle administration régionale de l'État », *AJDA* 2010, p. 829. Adde G. KOUBI, « Pouvoirs des préfets et cadres dirigeants de l'État, une mise en perspective de la réforme de l'État », *JCP A* 2010, n° 9, p. 35 ; P. VILLENEUVE, « Réformes de l'administration territoriale de l'État. L'esprit et la lettre », *AJDA* 2013, p. 2192.

¹¹³² Décret n° 2012-509 du 18 avril 2012 pris en application de l'article 59-1 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 modifié relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action de l'État dans les régions et départements, *JO* du 20 avril 2012, p. 7097.

¹¹³³ Art. 59-3, Décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, précité.

¹¹³⁴ « I.- Les dispositions des articles 5, 15, 16, 17, 18 du II de l'article 21 ainsi que des articles 22, 23, 26, 36, 55, 56, 59 et 59-1 ne s'appliquent pas à l'exercice des missions relatives :

» 1° Au contenu et à l'organisation de l'action éducatrice ainsi qu'à la gestion des personnels et des établissements qui y concourent ;

» 2° Aux actions d'inspection de la législation du travail ;

» 3° Au paiement des dépenses publiques, à la détermination de l'assiette et du recouvrement des impôts et des recettes publiques, ainsi qu'aux évaluations domaniales et à la fixation des conditions financières des opérations de gestion et d'aliénation des biens de l'État, à la tenue des comptes publics et aux modalités d'établissement des statistiques ;

» 4° Aux attributions exercées par les agences régionales de santé au titre des articles L. 1431-1 et L. 1431-2 du code de la santé publique, sous réserve des dispositions de l'article L. 1435-1 du même code.

» [...] »

¹¹³⁵ Art. 33, I°, Décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, précité : « [...] Les missions indiquées aux 1°, 2°, 3° et 4° sont remplies sans préjudice de la participation des services et établissements publics qui les exercent aux politiques interministérielles conduites sous l'autorité du préfet. » Voir F. CHAUVIN, « La nouvelle administration régionale de l'État », *loc. cit.*, p. 830.

¹¹³⁶ Le comité de l'administration régionale témoigne du système mis en place au niveau régional. Art. 35, Décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, précité : « Le préfet de région préside le comité de l'administration régionale qui est composé :

» 1° Des préfets de département ;

» 2° Du ou des recteurs d'académie ;

» 3° Du directeur régional des finances publiques ;

restait une difficulté tenant à l'articulation des fonctions du préfet de département et de celles du préfet de région. Cette question a été également réglée par la hiérarchisation.

395. La hiérarchie entre préfets n'est pas inconnue. Elle a déjà été mise en œuvre entre le préfet de département et les sous-préfets, placés sous l'autorité du premier. Mais elle n'existait pas entre le préfet de région et le préfet de département. L'article 2 du décret de 1964¹¹³⁷ créant le préfet de région laissait pourtant déjà augurer un chevauchement des attributions de ces deux préfets. Le préfet de région a pour mission « de mettre en œuvre la politique du Gouvernement concernant le développement économique et l'aménagement de sa circonscription »¹¹³⁸. Mais il ne s'agit pas d'une compétence exclusive, le pouvoir réglementaire ayant fait le choix de ne pas porter atteinte à l'intégrité des compétences des préfets de département. Pour preuve, dans ce domaine, le préfet de région était chargé d'« anime[r] et [de] contrôle[r] l'activité des préfets des départements de la région ». Le professeur Pontier fait observer que « le compromis trouvé, sans être “boiteux”, n'était guère durable, des oppositions ou des contradictions ne pouvaient manquer d'apparaître, la lisibilité du dispositif étant de moins en moins bonne au fur et à mesure que l'échelon régional prenait une importance accrue »¹¹³⁹. En outre, à la diversification, en

» 4° Du secrétaire général placé auprès du préfet du département où se situe le chef-lieu de la région ;

» 5° Du secrétaire général pour les affaires régionales ;

» 6° Du directeur régional de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt ;

» 7° Du directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement ;

» 8° Du directeur régional de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale ;

» 9° Du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ;

» 10° Du directeur régional des affaires culturelles ;

» 11° Le cas échéant, du directeur interrégional de la mer.

» Le directeur général de l'agence régionale de santé est membre du comité de l'administration régionale.

» Le préfet de région associe, en tant que de besoin, les responsables d'établissements publics et services de l'État ayant leur siège dans la région ou dont l'activité s'exerce au-delà de la région. Il peut proposer aux chefs de cour et de juridiction d'assister aux travaux du comité de l'administration régionale. Il peut inviter toute personne qualifiée à être entendue.

» Le secrétariat du comité de l'administration régionale est assuré par le secrétaire général pour les affaires régionales. »

Voir P. COMBEAU, « Les nouveaux visages territoriaux de la déconcentration », *RFDA* 2010, p. 1019.

¹¹³⁷ Décret n° 64-251 du 14 mars 1964 relatif à l'organisation des services de l'État dans les circonscriptions d'action régionale, précité.

¹¹³⁸ Le décret n°82-390 visera le développement économique et social. Art. 4, Décret n° 82-390 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des commissaires de la République de région, à l'action des services et organismes publics de l'État dans la région et aux décisions de l'État en matière d'investissement public, précité.

¹¹³⁹ J.-M. PONTIER, « Le nouveau préfet », *AJDA* 2010, p. 820.

1982, des compétences de la région en tant que collectivité territoriale répond, en 1992, l'extension indéfinie du champ d'intervention du préfet de région, qui pouvait désormais s'intéresser non seulement à la culture, à l'environnement, à l'espace rural et à la ville¹¹⁴⁰ mais également à toute matière dès lors que l'action envisagée dépassait le cadre d'un seul département¹¹⁴¹. Dans ces matières nouvelles, il ne s'agissait certes pour le préfet de région que de coordonner et d'animer l'action des préfets de département mais le départ des attributions entre les deux préfets n'en était pas moins brouillé. Il l'a été davantage encore avec la loi du 13 août 2004¹¹⁴² qui disposait en son article 131 que le préfet de région « met en œuvre la politique de l'État dans la région en matière d'aménagement du territoire et de développement économique, de développement rural, d'environnement et de développement durable, de culture, d'emploi, de logement, de rénovation urbaine, de santé publique sous réserve des compétences de l'agence régionale de l'hospitalisation, ainsi que les politiques communautaires qui relèvent de la compétence de l'État ». Tous les champs semblaient ainsi couverts, ce qui n'a pas empêché le législateur de prévoir que, « sous réserve des [attributions du préfet de région], [le préfet de département] met en œuvre les politiques de l'État dans le département »¹¹⁴³. Enfin, depuis les modifications opérées par le décret du 16 février 2010¹¹⁴⁴, le décret n° 2004-374 prévoit, en son article 2, que « le préfet de région est responsable de l'exécution des politiques de l'État dans la région, sous réserve des compétences de l'agence régionale de santé, ainsi que de l'exécution des politiques communautaires qui relèvent de la compétence de l'État » et, en son article 9 que « le préfet de département met en œuvre les politiques nationales et communautaires ». L'articulation des interventions des deux préfets n'est donc pas à rechercher sur un plan horizontal mais sur un plan vertical.

La loi du 13 août 2004 prolongeait le décret de 1964 qui envisageait déjà un contrôle du préfet de région sur les préfets de départements en matière de développement et d'aménagement. En

¹¹⁴⁰ Art. 5, Loi d'orientation no 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JO* du 8 février 1992, p. 2064.

¹¹⁴¹ Art. 3, 3°, Décret n° 92-604 du 1er juillet 1992 portant charte de la déconcentration, *JO* du 4 juillet 1992, p. 8898.

¹¹⁴² Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée.

¹¹⁴³ Art. 132, Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée.

¹¹⁴⁴ Art. 2, Décret n° 2010-146 du 16 février 2010 modifiant le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, précité.

effet, l'article 131 de la loi du 13 août 2004 énonçait que, dans les domaines visés et dans la droite ligne de la loi ATR, « les préfets de département prennent des décisions conformes aux orientations fixées par le préfet de région dans ces domaines et lui en rendent compte ». Le décret du 16 février 2010 déroule encore ce « fil d'Ariane »¹¹⁴⁵ et assoit l'autorité du préfet de région sur les préfets de département, sauf pour le contrôle administratif des personnes publiques sises dans le département, sauf en ce qui concerne l'ordre public et sauf, enfin, en matière d'entrée et de séjour des étrangers. Désormais, aux termes de l'article 2 du décret de 2004 tel que modifié en 2010, le préfet de région dispose de deux pouvoirs généraux caractéristiques de cette autorité nouvelle, à savoir un pouvoir d'instruction et un pouvoir d'évocation. Si les apparences sont sauves pour les préfets de département puisqu'il n'est pas question de rapports hiérarchiques mais seulement de rapports d'autorité, il est évident que les deux préfets sont fonctionnellement inégaux et s'inscrivent bien dans une hiérarchie qui ne dit pas son nom¹¹⁴⁶. Cela rappelle les propos du professeur Bourjol relatifs à la loi ATR, « ces dispositions réalisent une nouvelle étape vers la “sous-préfectorisat[i]on”¹¹⁴⁷ des préfets de département »¹¹⁴⁸. Pour que cette opération soit complète, il faudrait encore que soient remis en cause l'unité du corps préfectoral et le cumul de la fonction de préfet de département et de celle de préfet de région, laquelle échoit au préfet du département où se situe le chef-lieu de la région¹¹⁴⁹. Ce processus de hiérarchisation explique que c'est désormais au niveau régional que les services déconcentrés sont les plus développés, niveau qui apparaît dès lors comme « le territoire déconcentré de droit commun »¹¹⁵⁰.

396. L'évolution de la région en tant qu'échelon de déconcentration favorisera certainement une évolution de la région en tant qu'échelon de décentralisation, au moins parce que l'identité

¹¹⁴⁵ J.-M. PONTIER, « Le nouveau préfet », *loc. cit.*, p. 821.

¹¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 821. *Adde* P. COMBEAU, « Les nouveaux visages territoriaux de la déconcentration », *loc. cit.*, p. 1014 ; N. KADA, « Déconcentration et décentralisation : une fable contemporaine », *loc. cit.*, p. 251 et s.

¹¹⁴⁷ Les sous-préfets sont placés sous l'autorité des préfets. Art. 1^{er}, Décret n° 64-260 du 14 mars 1964 portant statut des sous-préfets, *JO* du 21 mars 1964, p. 2620.

¹¹⁴⁸ M. BOURJOL, « La réforme de l'administration territoriale », *AJDA*, n° spécial du 20 avril 1992, p. 141.

¹¹⁴⁹ Voir J.-M. PONTIER, « Le nouveau préfet », *loc. cit.*, p. 823.

¹¹⁵⁰ P. COMBEAU, « Les nouveaux visages territoriaux de la déconcentration », *loc. cit.*, p. 1013.

géographique en fait des partenaires privilégiés¹¹⁵¹. Il serait partant logique que la collectivité territoriale régionale gagne en légitimité par rapport aux autres collectivités territoriales du seul fait qu'elle est l'interlocuteur exclusif de l'échelon pivot de la déconcentration. L'article 59 du décret du 29 avril 2004 avertit en effet de ce que « le préfet de région est seul habilité à négocier et conclure, au nom de l'État, toute convention avec la région ou ses établissements publics ». Cependant, la décentralisation accuse pour l'instant un net retard par rapport à la déconcentration. Cette « désynchronisation »¹¹⁵² traduit la difficulté à organiser la décentralisation selon un modèle hiérarchique alors que les avancées ne peuvent résulter que de compromis.

*B. Une fonction atrophiée en raison
des compromis inhérents à la
décentralisation*

397. La décentralisation repose, par définition et par opposition avec la déconcentration, sur une pluralité de personnes juridiques. La désignation d'une collectivité-chef de file, en raison de l'autonomie juridique des collectivités territoriales, peut être perçue comme une menace pour l'État. En outre, les collectivités elles-mêmes peuvent voir dans l'uniformité un procédé commode de neutralisation de la menace que représenterait la distinction de certaines d'entre elles. Il s'agit d'autant d'obstacles à une hiérarchisation des entités décentralisées qui ne se retrouvent pas en ce qui concerne les entités déconcentrées. Les dispositions législatives atrophiant la fonction de collectivité-chef de file traduisent dès lors des compromis, entre l'État et les collectivités territoriales d'une part (1) et entre les collectivités territoriales d'autre part (2).

¹¹⁵¹ Voir en ce sens, F. ROBBE, « Le rôle de l'État dans les relations entre collectivités territoriales », in S. CAUDAL et F. ROBBE (dir.), *Les relations entre collectivités territoriales*, op. cit., p. 199.

¹¹⁵² J.-M. PONTIER, « Le nouveau préfet », loc. cit., p. 824.

1. Les compromis entre l'État et les collectivités territoriales

398. Historiquement, l'État craint l'émergence d'un niveau intermédiaire qui ferait écran entre lui et les autres collectivités territoriales. Les professeurs Oberdorff et Kada relèvent que « la conception dominante du système révolutionnaire “en matière d'administration locale a été d'unifier et d'uniformiser. Cette idée procède de l'esprit égalitaire de la révolution et aussi du désir de réagir contre l'extrême diversité et complexité de l'Ancien Régime” »¹¹⁵³. L'objectif est que « la décision du centre s'applique de manière uniforme sur un ensemble territorial »¹¹⁵⁴. Cette « tradition centralisatrice »¹¹⁵⁵ n'a pas été sans influencer la conception du législateur de la fonction de collectivité-chef de file. Par l'encadrement de la fonction de collectivité-chef de file, le législateur veille précautionneusement sur l'unité et à l'indivisibilité de l'État. Non seulement le législateur empêche que la prédominance, même limitée, des collectivités-chefs de file ne concerne l'État (a) mais encore le législateur semble penser la fonction de chef de file comme un moyen de conforter l'État (b).

a. Le contournement par l'État de la fonction de collectivité-chef de file

399. La désignation d'une collectivité-chef de file comportait le risque de reléguer l'État dans des files. Le législateur a organisé les compétences de manière à ce que la prédominance de la collectivité-chef de file ne vaille qu'à l'égard des autres collectivités territoriales. Plus qu'à des transferts de compétences, le législateur procède souvent à de véritables partages des compétences entre l'État et les collectivités territoriales en ce sens que la reconnaissance de la

¹¹⁵³ H. OBERDORFF et N. KADA, *Les institutions administratives*, Sirey, coll. « Université », 7^e éd., 2013, p. 170. Citant A. DE LAUBADÈRE, J.-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, t. I, LGDJ, 1990, p. 111.

¹¹⁵⁴ H. OBERDORFF et N. KADA, *Les institutions administratives*, *op. cit.*, p. 40.

¹¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 170.

compétence des unes ne résulte pas de l'abandon par l'autre de sa compétence¹¹⁵⁶. Ce constat est plus vrai encore à l'échelle non d'une compétence donnée mais d'un bloc de compétences : l'attribution d'un bloc à des collectivités territoriales signifie rarement le désengagement de l'État de ce bloc. La tentative du rapport Balladur de dresser le tableau des compétences de chaque niveau d'intervention publique dans plusieurs blocs est instructive¹¹⁵⁷. Ce tableau montre que l'État est toujours fondé à intervenir, ce qui présage la négation de la prédominance de la collectivité-chef de file à l'égard de l'État. Et le législateur impose effectivement l'État aux collectivités-chefs de file. Il serait probablement fastidieux d'énumérer les documents programmatiques élaborés par l'État seul ou avec une collectivité-chef de file. Les schémas sont pléthoriques en matière d'action sociale et constituent un *imbroglio* inextricable. Il y a évidemment le schéma d'organisation sociale et médico-sociale adopté par le conseil général¹¹⁵⁸, auquel s'ajoutent ceux des ministres chargés des personnes âgées et des personnes handicapées¹¹⁵⁹, ceux du préfet de région¹¹⁶⁰ et ceux du directeur de l'ARS¹¹⁶¹. Il est en outre exigé à l'article L. 312-4 du CASF que ces divers schémas d'organisation sociale et médico-sociale soient établis en cohérence avec les schémas régionaux de mise en œuvre du projet régional de santé, arrêté par le directeur de l'ARS, en matière de prévention, d'organisation de soins et d'organisation médico-sociale¹¹⁶². Bien entendu, le projet régional de santé « s'inscrit dans les orientations de la politique nationale de santé et se conforme aux dispositions financières prévues par les lois de finances et les lois de financement de la sécurité sociale »¹¹⁶³. Non seulement l'État est loin de s'être totalement désengagé en matière d'action sociale mais encore il y dispose d'un pouvoir prescriptif, notamment sur la collectivité-chef de file. Manifestement, la collectivité-chef de file n'est pas en mesure d'exercer son *leadership* sur l'État en ce domaine.

¹¹⁵⁶ Relevant l'omniprésence de l'État, voir F. ROBBE, « Le rôle de l'État dans les relations entre collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 196 ; CHR. GUETTIER, « L'administration départementale de l'État », *AJDA* 2010, p. 834-835.

¹¹⁵⁷ Voir COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Il est temps de décider*, *op. cit.*, p. 54-55.

¹¹⁵⁸ Art. L. 312-5, 4°, CASF.

¹¹⁵⁹ Art. L. 312-5, 1°, CASF.

¹¹⁶⁰ Art. L. 312-5, 2°, CASF.

¹¹⁶¹ Art. L. 312-5, 3°, CASF.

¹¹⁶² Sur la planification en matière de santé, voir P. COMBEAU, « Les nouveaux visages territoriaux de la déconcentration », *loc. cit.*, p. 1018.

¹¹⁶³ Art. L. 1434-1, CSP.

De même, il a été observé que la région joue un rôle particulier en ce qui concerne la formation professionnelle puisqu'elle dispose d'une compétence exclusive pour définir et mettre en œuvre la politique régionale¹¹⁶⁴. Encore faut-il préciser ici que la compétence de la région n'est exclusive que vis-à-vis des autres collectivités territoriales. L'État peut quant à lui intervenir au profit de publics spécifiques, qui ne relèvent pas de la politique régionale¹¹⁶⁵. Surtout, le plan régional de développement des formations professionnelles est désormais un acte conjoint de la région et de l'État puisqu'il s'agit d'un contrat. Ce retour en force de l'État, qui est imposé comme partenaire aux régions, s'oppose à ce que la collectivité soit regardée comme le chef d'une file à l'intérieur de laquelle l'État prendrait place. Il y aurait encore de nombreux exemples, tels l'aménagement du territoire¹¹⁶⁶ ou l'environnement¹¹⁶⁷.

400. En outre, le législateur est enclin à remettre aisément en cause les transferts qui tendent à faire émerger une compétence exclusive au profit d'une collectivité. Le rapport de l'IGAS pour 2007-2008 insiste sur le fait que, « au-delà des dispositifs qui restent de sa compétence, l'État intervient par ailleurs pour recréer des dispositifs au cœur même des politiques décentralisées »¹¹⁶⁸. Alors que le législateur plaçait initialement l'État dans la file, ne pouvant qu'assister une collectivité dans la mise en œuvre de sa compétence exclusive, le législateur n'a pas hésité à contourner cette exclusivité. L'IGAS donne l'exemple des aides aux jeunes¹¹⁶⁹. Afin de favoriser leur insertion sociale et professionnelle, la loi du 13 août 2004¹¹⁷⁰ a confié aux départements la création d'un fonds propre et spécifique, le fonds départemental d'aide aux jeunes¹¹⁷¹, remplaçant un fonds géré conjointement par l'État et les départements. L'État abandonnait ainsi sa compétence en la matière. Bien que les départements aient créé ce fonds

¹¹⁶⁴ Voir *supra* n° 365.

¹¹⁶⁵ Par exemple, ce n'est qu'au gré d'expérimentations que les régions peuvent prendre en charge la formation professionnelle continue des détenus. Voir art. 9, Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO* du 25 novembre 2009, p. 20192.

¹¹⁶⁶ Art. 2, Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, précitée, à propos des schémas de services collectifs. Art. L. 113-1, C. urb., à propos des directives territoriales d'aménagement et de développement durable. Art. 11, Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, *JO* du 30 juillet 1982, p. 2441, à propos des contrats de plan.

¹¹⁶⁷ Art. L. 222-1, C. env., à propos des SRCAE.

¹¹⁶⁸ IGAS, *Les politiques sociales décentralisées*, *op. cit.*, p. 53.

¹¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 53-54.

¹¹⁷⁰ Art. 51, Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée.

¹¹⁷¹ Art. L. 263-3, CASF.

de substitution, le législateur, dès la loi de finances pour 2005, a mis en place un fonds concurrent, le fonds pour l'insertion professionnelle des jeunes. Revenant sur la compétence exclusive du département pour aider les jeunes en difficulté, le législateur manifeste de la sorte son refus que l'État se contente d'intégrer la file menée par le département pour agir en la matière. Toute législation est précaire mais une législation qui étend la prédominance d'une collectivité-chef de file à l'État en lui attribuant une compétence exclusive semble l'être davantage encore. Le législateur ne se contente pas de contourner la prédominance des collectivités-chefs de file, il lui arrive aussi de la détourner.

b. Le détournement par l'État de la fonction de collectivité-chef de file

401. Traditionnellement, il était considéré que l'unité et l'indivisibilité de la République commandaient l'uniformité en son sein. Selon le professeur Roux, « le principe d'indivisibilité de la République, étroitement associé sur ce point au principe d'unité, exprimait à l'origine une conception “uniformisante” de la République. L'homogénéité de la Nation devait être renforcée par l'homogénéité du droit applicable sur l'ensemble du territoire et par l'uniformité du régime administratif applicable à chaque “division” du territoire national, qu'il s'agisse des circonscriptions administratives ou des collectivités territoriales »¹¹⁷². La banalisation du chef de filât, qui permet qu'aucune collectivité ne se détache par rapport aux autres, manifeste encore son attachement à l'uniformité comme marqueur d'unité et d'indivisibilité. Le paradigme de l'uniformité change, il ne s'agit plus de ne distinguer aucune collectivité mais de les distinguer toutes, à tour de rôle. Ainsi toutes les collectivités territoriales sont appelées tantôt à être chef de file tantôt à rejoindre la file d'un chef. En outre, quelle que soit la collectivité chargée de cette fonction, les pouvoirs du chef de file ne sont, le plus souvent, pas exorbitants. D'une

¹¹⁷² A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, Economica, 1995, p. 86. Adde M.-H. FABRE, « L'unité et l'indivisibilité de la République. Réalité ? Fiction ? », *RDP* 1982, p. 605 et s. ; R. DEBBASCH, « L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *RFDC* 1997, p. 364 ; R. SAVY, « Réflexions sur la gouvernance territoriale », in *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 613 et p. 618 et s. ; D. GUIGNARD, *La notion d'uniformité en droit public français*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2004, p. 49 et s.

certaine façon, l'encadrement législatif de la fonction de chef de file tient de l'oxymore : sur la majeure partie du territoire national, les collectivités territoriales sont uniformément distinguées. L'uniformité est bien davantage renouvelée que remise en cause. Cette uniformité renouvelée fait que, bien souvent, toutes les collectivités ont une égale prétention à intervenir en tant que chef de file dans des matières disputées et avec des pouvoirs identiques. Elle ne permet pas en outre de faire émerger la région ou le département comme l'échelon intermédiaire entre le local et le national alors que ces deux niveaux « espèrent jouer [c]e rôle »¹¹⁷³. L'État est dès lors en mesure de s'affirmer en tant qu'arbitre du local¹¹⁷⁴ comme l'y invitait d'ailleurs un rapport du Conseil économique, social et environnemental¹¹⁷⁵. La fonction de collectivité-chef de file renforce alors l'État, incontournable, davantage qu'une collectivité territoriale en particulier. En cela il paraît détourner la fonction de collectivité-chef de file.

Sans doute l'État craint-il que sa forme n'évolue dès lors que serait reconnu aux régions un pouvoir normatif en vue d'encadrer l'exercice de leurs compétences par les autres collectivités. Mais une telle crainte ne paraît pas fondée et la France ne deviendrait pas de ce fait un État composé. Les régions ne tiendraient leur pouvoir normatif sur les autres collectivités que de la loi et non pas de la Constitution. Elles ne bénéficieraient donc d'aucune autonomie législative, ce qui les distinguerait des collectivités intermédiaires dans le cadre d'États composés¹¹⁷⁶. Le pouvoir normatif des régions aurait d'ailleurs un objet limité et les régions ne participeraient pas à la détermination du statut des autres collectivités infraétatiques¹¹⁷⁷. En outre, les régions

¹¹⁷³ J. BAGUENARD, *La décentralisation*, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 1879, 2004, p. 85. Adde N. VIGNE, *La région et ses départements*, *op. cit.*, p. 13.

¹¹⁷⁴ Voir F. ROBBE, « Le rôle de l'État dans les relations entre collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 200.

¹¹⁷⁵ Voir CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL, *Le rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales*, 2009, p. 37, [http://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2009/2009_28_claude_roulleau.pdf], (page consultée le 1^{er} avril 2013) : « L'État doit jouer un rôle de stratège. Il doit assurer ses missions régaliennes et ses missions de solidarité. Il doit conserver son rôle d'arbitrage et demeurer le garant de l'équité territoriale. Si la décentralisation est porteuse de la diversité, il faut que l'État porte la cohérence. »

¹¹⁷⁶ Voir par exemple, Art. 117, al. 1^{er}, Constitution de la République italienne : « Le pouvoir législatif est exercé par l'État et les Régions dans le respect de la Constitution, aussi bien que des contraintes découlant de la réglementation communautaire et des obligations internationales. » ; Art. 70, al. 1^{er}, Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne : « Les *Länder* ont le droit de légiférer dans les cas où la présente Loi fondamentale ne confère pas à la Fédération des pouvoirs de légiférer. »

¹¹⁷⁷ C'est le cas en Allemagne en vertu de la compétence résiduelle des *Länder*. Aussi ce sont les *Länder* qui, par exemple, lancent des politiques de fusion de communes et qui redécoupent le territoire des *Kreise*, ou encore qui déterminent les contrôles de tutelle exercés sur les communes. Art. 70, al. 1^{er}, Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne : « Les *Länder* ont le droit de légiférer dans les cas où la présente Loi fondamentale ne

n'auraient pas un pouvoir d'auto-organisation contrairement aux régions dans les États composés¹¹⁷⁸. Les régions françaises, quand bien même seraient-elles dotées d'un pouvoir normatif sur les autres collectivités, ne disposeraient d'aucune autonomie politique et institutionnelle. Faute d'une autonomie législative, politique et institutionnelle, la place des régions dans l'appareil territorial français serait bien plus limitée que la place qu'elles occupent dans l'appareil territorial des États composés. En outre, le pouvoir normatif des régions serait peu, comparé au contrôle qu'exercent, dans un État pourtant unitaire, des autorités provinciales sur les communes néerlandaises¹¹⁷⁹.

402. La désignation de collectivités-chefs de file, qui peut être contournée ou détournée par l'État, préserve le rôle de chef de file « naturel » de l'État. En ce sens, l'encadrement législatif atrophiant la fonction de chef de file apparaît comme le fruit d'un compromis entre l'État et les collectivités territoriales. Mais c'est aussi, et peut-être essentiellement, le fruit d'un compromis entre les collectivités territoriales.

confère pas à la Fédération des pouvoirs de légiférer. » En Espagne, conformément à l'article 148 de la Constitution, les communautés autonomes peuvent assumer « les modifications des limites des communes comprises dans leur territoire et, en général, les fonctions qui incombent à l'administration de l'État en ce qui concerne les collectivités locales et dont le transfert est autorisé par la législation sur le régime local ».

¹¹⁷⁸ Art. 123, al. 1^{er} et 2, Constitution de la République italienne : « Chaque région a un statut qui, en harmonie avec la Constitution, en fixe la forme de gouvernement et les principes fondamentaux d'organisation et de fonctionnement. Le statut régit l'exercice du droit d'initiative et du référendum sur les lois et sur les mesures administratives de la région ainsi que la publication des lois et des règlements régionaux.

» Le statut est adopté et modifié par le conseil régional par une loi approuvée à la majorité absolue de ses membres, au moyen de deux délibérations successives à un intervalle de deux mois au moins. Cette loi ne requiert pas d'être visée par le commissaire du gouvernement. Le gouvernement de la République peut déclencher le contrôle de constitutionnalité sur les statuts régionaux devant la Cour constitutionnelle, dans les trente jours suivant leur publication. »

En Espagne, les communautés autonomes peuvent participer à la révision de leur statut, ce qui devra donner lieu à l'approbation des *Cortes generales*, conformément à l'article 147, §3.

Sur l'autonomie constitutionnelle des *Länder*, voir l'article 28 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne.

¹¹⁷⁹ Voir G. MARCOU, « Les collectivités locales dans les constitutions des États unitaires en Europe », *loc. cit.*, p. 68 : « La seule exception en Europe [à l'interdiction de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre au sein d'un État unitaire] concerne les Pays-Bas, où les fonctions provinciales n'ont jamais été différenciées entre l'État et l'autorité décentralisée, et où la doctrine politique, depuis le milieu du XIX^e siècle, représente l'organisation politique et administrative du pays comme un co-gouvernement entre l'État, les provinces et les communes (*medebewind*), et le contrôle sur les communes est exercé par une autorité provinciale élue. »

2. Les compromis entre les collectivités territoriales

403. La déconcentration renseigne sur ce que la région est vouée à devenir une collectivité-chef de file, conformément à sa « vocation spécifique »¹¹⁸⁰ qui a été perçue très tôt. La menace que représente la région pour les autres collectivités territoriales, et surtout pour les départements, est toutefois neutralisée par le Parlement, qui défend ce faisant peut-être davantage, en tout cas autant, les intérêts de ces autres collectivités territoriales que les intérêts de l'État.

404. Il est évident que les communes, leurs groupements et les départements peuvent se sentir menacés par la désignation systématique des seules régions comme chefs de file, surtout si cela emporte l'octroi d'un pouvoir normatif comme le permet la Constitution. Dans un premier temps, le risque pour ces collectivités territoriales est d'être marginalisées du fait de la préséance des régions-chefs de file intervenant soit pour interpeler, *a minima*, soit pour obliger. Cette marginalisation est d'autant plus dangereuse pour le département que son échelle est contestée : contestée par le bas par les groupements de communes, voire par les groupements de groupements de communes¹¹⁸¹, contestée par le haut par les régions. Alors que le département n'a pas une échelle permettant de le distinguer et de le rendre indispensable, sa marginalisation pourrait entraîner sa perte. Le rapport Attali faisait d'ailleurs du renforcement des régions un préalable au constat « à dix ans de [l'] inutilité du département »¹¹⁸². Devant cette menace, les communes, leurs groupements et surtout les départements bénéficient d'un allié précieux, le Parlement.

¹¹⁸⁰ A. DELCAMP, *Le Sénat et la décentralisation*, Economica, 1991, p. 146 et s.

¹¹⁸¹ Voir *supra* n° 134.

¹¹⁸² COMMISSION POUR LA LIBÉRATION DE LA CROISSANCE FRANÇAISE, *300 décisions pour changer la France*, op. cit., p. 197.

Le professeur Savy relève que, pour aboutir, une réforme de la décentralisation se doit d'être menée dans le « souci de ne pas paraître privilégier la région par rapport aux autres collectivités et notamment au département »¹¹⁸³. Les sénateurs en particulier tendent à privilégier la protection des communes, éventuellement de leurs groupements, et des départements au renforcement des régions¹¹⁸⁴. Le Sénat a rapidement manifesté ses craintes devant la fonction de chef de file, qui préfigurerait un « régionalisme exacerbé » selon le sénateur Peyronnet, vice-président du Conseil général de la Haute-Vienne, dont il fut président¹¹⁸⁵. C'est d'ailleurs le Sénat qui a tenté de diminuer la fonction de chef de file en retenant la rédaction actuelle et bancale de l'article 72 de la Constitution, lequel prévoit littéralement qu'une collectivité peut être autorisée à organiser non l'action commune mais les modalités de l'action commune¹¹⁸⁶. C'est encore le Sénat qui a pris l'initiative de minorer le rôle de la région en matière d'action économique, à laquelle ce n'est plus qu'à titre expérimental qu'il peut être confié le soin d'adopter un schéma de développement économique, schéma qui par ailleurs n'a plus aucune portée contraignante¹¹⁸⁷. Le professeur Pontier y perçoit « une victoire des départements sur les [régions] »¹¹⁸⁸ quand le professeur Savy estime que « l'État, le Sénat, le département révèlent leur profonde complicité »¹¹⁸⁹. Il est dès lors quelque peu cocasse de voir le Sénat fustiger « les résistances de l'État jacobin »¹¹⁹⁰.

405. Les compromis nécessaires à l'approfondissement et à la rationalisation de la décentralisation n'ont pour l'instant pas rendu possible l'établissement d'une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales. Ce n'est que très exceptionnellement que le législateur a consacré une véritable collectivité-chef de file en la dotant d'un pouvoir normatif. Le plus souvent, il s'avère délicat de séparer la collectivité prétendument chef de file des

¹¹⁸³ R. SAVY, « Vingt ans après ou les régions françaises au milieu du gué », *loc. cit.*, p. 971.

¹¹⁸⁴ Voir en ce sens « la défense [par le Sénat] des structures locales traditionnelles » analysée par Alain Delcamp. A. DELCAMP, *Le Sénat et la décentralisation*, *op. cit.*, p. 57 et s.

¹¹⁸⁵ *JO Débats*, 31 octobre 2003, p. 7303.

¹¹⁸⁶ Voir *supra* n° 347 et s.

¹¹⁸⁷ Le sénateur Doligé, président du Conseil général du Loiret et auteur de l'amendement à l'origine de la rédaction finale de la loi du 13 août 2004, entendait « éviter toute tutelle ou chef de filât qui empêcherait quelque collectivité que ce soit [...] de faire, à son niveau de l'économie ». Voir *JO Débats*, 30 juin 2004, p. 4750.

¹¹⁸⁸ J.-M. PONTIER, « Le schéma régional de développement économique », *RLCT* 2005, n° 5, *loc. cit.*, p. 50.

¹¹⁸⁹ R. SAVY, « Vingt ans après ou les régions françaises au milieu du gué », *loc. cit.*, p. 977.

¹¹⁹⁰ Y. KRATTINGER et J. GOURAULT, *Premières orientations sur la réorganisation territoriale (rapport d'étape)*, *op. cit.*, p. 44 et s.

collectivités de la file. En outre, le législateur ménage les ambitions de chaque collectivité de sorte que toutes les collectivités sont reconnues comme des chefs de file dans des matières inévitablement poreuses. Tous ces éléments n'ont toutefois pas empêché le gouvernement d'inviter récemment le législateur à enfin reconnaître un véritable rôle de chef de file aux régions.

§3. Le projet de renforcer les responsabilités régionales

406. Avec le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, le gouvernement propose aux parlementaires de renforcer les responsabilités régionales¹¹⁹¹. Cela fait même l'objet d'un titre entier. Le gouvernement a pour ambition de doter les régions « de tous les leviers nécessaires » pour une action locale cohérente dans diverses matières¹¹⁹². Cela passe notamment par l'octroi d'un pouvoir normatif à la région (A). Alors que l'instauration d'une hiérarchie normative suffit à rationaliser l'organisation territoriale de la République, le projet de loi l'envisageait comme un préalable. En effet, le projet de loi concevait le renforcement de la région comme une amorce à la remise en cause du département (B).

A. L'octroi d'un pouvoir normatif à la région dans le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République

407. Le projet de loi précise quelle est l'étendue du pouvoir normatif dont seraient dotées les régions à l'égard des autres collectivités territoriales. Ce pouvoir de la région consiste en

¹¹⁹¹ Voir « Exposé des motifs », *Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République*, Sénat, Doc. parl. n° 636, 18 juin 2014, p. 6.

¹¹⁹² *Ibidem*, p. 5, 13 et 74.

l'adoption de documents programmatiques qui auraient valeur prescriptive (1). Ce pouvoir normatif ne devrait cependant pas donner à la région la possibilité de s'opposer frontalement aux autres collectivités territoriales. Le projet de loi contient en effet des tempéraments au pouvoir normatif de la région afin de rendre plus consensuel son exercice (2).

1. Les documents programmatiques régionaux à valeur prescriptive

408. Si le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République est adopté tel qu'il a été présenté le 18 juin 2014, le pouvoir normatif de la région à l'égard des autres collectivités territoriales découlerait de l'adoption par elle de deux documents programmatiques : le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation et le schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire.

409. L'article 2 du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République entend modifier l'article L. 1511-1 du CGCT afin qu'il y soit affirmé que « la région est la collectivité territoriale responsable, sur son territoire, de la définition des orientations en matière de développement économique ». Cette assertion se concrétiserait par l'adoption par la région d'un schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation. Aux termes de l'article L. 1511-1 du CGCT, ce schéma « défini[rait] les orientations en matière d'aide aux entreprises, de soutien à l'internationalisation et d'aides à l'investissement immobilier et à l'innovation des entreprises. Il organise[rait] la complémentarité des actions menées, sur le territoire régional, par les collectivités territoriales et leurs groupements en matière d'aide aux entreprises. Il veille[rait] à ce que ces aides ne contribuent pas aux délocalisations d'activités économiques au sein de la région ou d'une région limitrophe. » L'auteur nominal du schéma serait la région puisqu'il serait « adopté par le conseil régional dans l'année qui suit le renouvellement général des conseils régionaux ». Ce schéma serait une réelle innovation législative en raison de sa valeur prescriptive. La valeur prescriptive du schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation découle

de l'obligation pour les actes des autres collectivités territoriales et de leurs groupements en matière d'intervention économique d'être compatibles avec le schéma¹¹⁹³.

En ce qui concerne les métropoles, leurs actes doivent être compatibles « avec les seules orientations du schéma applicables sur leur territoire », et non avec tout le schéma. Cette bienveillance à l'égard des métropoles s'explique par le rôle des métropoles dans l'élaboration des orientations du schéma applicables sur son territoire. Pour les métropoles en effet, les orientations concernant leur territoire « sont adoptées conjointement par les instances délibérantes de la métropole concernée et de la région »¹¹⁹⁴. La nécessité d'un accord entre la région et la métropole laisse présager des différences et même des antagonismes entre les orientations applicables sur le territoire de la métropole et les orientations applicables sur le reste du territoire régional. La région pourrait imposer seule des orientations sur le territoire régional qu'elle ne serait pas en mesure d'imposer à la métropole sur le territoire régional qu'elle couvre. En conséquence, il est impossible d'exiger de la métropole que ses actes soient compatibles avec les orientations qu'elle a contribué à définir pour son territoire et avec les orientations définies par la seule région pour le reste du territoire régional. En outre, en cas de désaccord entre la région et la métropole quant aux orientations valant pour le territoire métropolitain, il est prévu qu'il reviendrait à la métropole de définir seule ces orientations¹¹⁹⁵. La métropole n'aurait alors d'autres obligations que celle de prendre en compte le schéma régional. Par conséquent, les orientations qui s'imposent aux métropoles ne sont autres que des orientations qu'elles se sont elles-mêmes imposées conjointement avec la région ou en ayant pris en compte le schéma régional. En ce qui concerne les autres personnes publiques, la valeur prescriptive du schéma est entière.

410. L'article 6 du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République prévoit l'adoption par le conseil régional d'un SRADDT¹¹⁹⁶. Aux termes du projet de loi, « ce schéma constitue[rait] le projet d'aménagement et de développement durable du territoire

¹¹⁹³ Hypothétiquement, art. L. 1511-1, I°, al. 6, CGCT.

¹¹⁹⁴ Hypothétiquement, art. L. 1511-1, I°, al. 4, CGCT.

¹¹⁹⁵ Hypothétiquement, art. L. 1511-1, I°, al. 4, CGCT.

¹¹⁹⁶ Hypothétiquement, art. L. 4251-5, VI°, al. 2 CGCT.

régional. À cet effet, il fixe[rait] les orientations stratégiques et les objectifs régionaux à moyen ou long terme en matière d'utilisation de l'espace et dans les domaines du logement, de l'intermodalité des transports, de la maîtrise et de la valorisation de l'énergie, de la lutte contre le changement climatique, de la pollution de l'air, de la prévention et de la gestion des déchets. »¹¹⁹⁷ La région pourrait en outre s'intéresser à d'autres domaines dans la mesure où ils contribuent « à l'aménagement du territoire lorsque des dispositions législatives attribuent dans ce ou ces domaines une compétence exclusive de planification, de programmation ou d'orientation à la région et que le conseil régional, par la délibération prévue au I de l'article L. 4251-5, décide de l'exercer dans ce cadre »¹¹⁹⁸. Le champ couvert par le SRADDT pourrait donc s'avérer très vaste. Pour la mise en œuvre de ces orientations et la réalisation de ces objectifs, il reviendrait à la région d'énoncer des règles générales, « utilement et sans méconnaître les compétences de l'État et des autres collectivités ni excéder les possibilités reconnues aux documents sectoriels auxquels le schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire se substitue »¹¹⁹⁹. La valeur prescriptive de ce schéma se déduit de la double obligation qui serait imposée aux chartes de parc naturel régional, aux schémas de cohérence territoriale et, en l'absence de schéma de cohérence territoriale, aux plans locaux d'urbanisme, aux cartes communales ou aux documents en tenant lieu, aux plans de déplacement urbain ainsi qu'aux plans climat-énergie territoriaux. Ces documents devraient en effet d'une part « [prendre] en compte les orientations et objectifs du schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire » et d'autre part « [être] compatibles avec les règles générales du fascicule spécifique de ce schéma, pour celles de leurs dispositions auxquelles ces règles sont opposables ».

Contrairement au schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation, il n'est pas prévu de règles spécifiques aux métropoles. Le SRADDT aurait donc une égale valeur prescriptive sur tout le territoire régional.

¹¹⁹⁷ Hypothétiquement, art. L. 4251-1, al. 2, CGCT.

¹¹⁹⁸ Hypothétiquement, art. L. 4251-1, al. 3, CGCT.

¹¹⁹⁹ Hypothétiquement, art. L. 4251-2, al. 1^{er}, CGCT.

411. Tout en invitant le législateur à consacrer le pouvoir normatif des régions au travers de ces schémas, le gouvernement a cherché à donner aux autres collectivités territoriales les gages d'un exercice consensuel de ce pouvoir. Le pouvoir normatif des régions connaîtrait ainsi des tempéraments.

2. Les tempéraments au pouvoir normatif de la région

412. Le pouvoir normatif des régions, aux termes du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, serait contrebalancé par la concertation préalable à l'adoption des schémas et par l'approbation nécessaire de l'État. Il s'agit d'autant de mesures qui permettraient que ne soient imposées aux collectivités territoriales que des règles recueillant une adhésion assez large.

413. Le projet de loi prévoit que le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation fait l'objet d'une concertation au sein de la conférence territoriale de l'action publique mentionnée à l'article L. 1111-9-1¹²⁰⁰. Cette étape vise à garantir la plus large adhésion possible des collectivités territoriales à ce qui s'imposera à elles. Le projet de loi fait donc en sorte que les prescriptions du schéma régional soient des prescriptions consensuelles.

La procédure d'élaboration du SRADDT serait plus lourde encore. Le III° de l'article L. 4251-5 du CGCT disposerait que sont associés à l'élaboration des orientations stratégiques du schéma le représentant de l'État dans la région, les conseils généraux des départements intéressés, les EPCI à fiscalité propre intéressés en plus d'autres établissements publics et, enfin, le conseil économique, social et environnemental régional, les chambres d'agriculture, les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métiers et de l'artisanat. Mais cette liste n'est pas

¹²⁰⁰ Hypothétiquement, art. L. 1511-1, I°, al. 3, CGCT.

limitative et le conseil régional peut procéder à toute autre consultation. Ensuite, le projet de schéma serait soumis pour avis au représentant de l'État dans la région et aux organes délibérants des collectivités précédemment énumérées¹²⁰¹. Il serait en outre soumis pour avis à la conférence territoriale de l'action publique. Il n'est nullement prévu que ces avis seraient des avis conformes. Ensuite, le projet serait soumis à enquête publique et ce n'est qu'à l'issue de cette enquête que le projet pourrait être adopté par le conseil régional¹²⁰². Par cette procédure, le législateur garantirait là encore que le schéma recueille un consensus assez large notamment parmi les collectivités territoriales auxquelles il s'imposerait. Cela est également garanti par l'approbation nécessaire du préfet.

414. Lorsqu'elle adopte ces schémas, la région ne peut guère se permettre de s'opposer frontalement aux autres collectivités territoriales en imposant des orientations qui n'auraient pas obtenu une large adhésion de la part des autres collectivités territoriales. En effet, aux termes du projet de loi, le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation et le SRADDT devraient encore être approuvés par le représentant de l'État¹²⁰³.

Le législateur est ainsi invité à mettre en place un véritable pouvoir de tutelle de l'État sur ces actes originaux de la région. L'approbation est définie par Maspétiol et Laroque comme faisant partie avec l'autorisation d'un groupe de « mesures par lesquelles l'autorité de tutelle peut agir sur l'efficacité juridique de la décision en appréciant l'opportunité de cette décision et les diverses considérations qui ont pu amener l'autorité décentralisée à la prendre ou à désirer la prendre »¹²⁰⁴. Ces nouvelles hypothèses d'approbation remettraient définitivement en cause l'illusion selon laquelle le législateur a supprimé la tutelle de l'État sur les collectivités territoriales en 1982¹²⁰⁵. Avec ce pouvoir d'approbation, l'État pourrait se faire le garant de ce que les schémas sont largement consensuels. Cela serait de nature non pas à nier mais à

¹²⁰¹ Hypothétiquement, art. L. 4251-5, V°, CGCT.

¹²⁰² Hypothétiquement, art. L. 4251-5, VI°, CGCT.

¹²⁰³ Hypothétiquement, art. L. 1511-1, I°, al. 5 et art. L. 4251-5, VII°, CGCT.

¹²⁰⁴ R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative, op. cit.*, p. 107.

¹²⁰⁵ Chapitre 1^{er}, Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JO du 3 mars 1982, p. 730.

relativiser la portée prescriptive du schéma régional. L'avancée n'en serait pas moins remarquable.

415. La volonté du gouvernement en 2014 de renforcer les responsabilités de la région est bien réelle. Mais ce qui a empêché l'affirmation de la région jusqu'ici empêchera peut-être son affirmation dans le cadre du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République. Cela est d'autant plus vrai que le gouvernement a eu la maladresse de présenter le renforcement de la région comme l'amorce de la remise en cause du département.

*B. L'amorce de la remise en cause du
département*

416. L'exposé des motifs du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République l'annonce expressément : « Un débat sera engagé sur l'avenir des départements. »¹²⁰⁶ Voilà qui ne devrait pas manquer de braquer les défenseurs des départements contre toutes les mesures susceptibles de menacer ces collectivités. Outre que l'annonce d'un débat sur l'avenir des départements est maladroite, l'installation d'une hiérarchie normative ne saurait être un préalable à la remise en cause du département. En effet, la hiérarchisation confère aux départements un rôle nouveau et essentiel, celui de mettre en œuvre les orientations définies à une échelle supérieure. Paradoxalement, l'installation d'une hiérarchie normative rend donc inopportune une remise en cause ultérieure des départements (1). Par ailleurs, en admettant même que la remise en cause du département est pertinente, une telle mesure, dont les contours restent flous, serait tout de même difficile à adopter en droit (2).

¹²⁰⁶ « Exposé des motifs », *Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République*, Sénat, Doc. parl. n° 636, 18 juin 2014, p. 23.

1. La remise en cause du département rendue
inoportune par l'installation d'une
hiérarchie normative

417. Les départements, aux limites territoriales séculaires, sont aujourd'hui habilités à définir les stratégies publiques locales qu'ils mettront en œuvre alors même que les problématiques dépassent bien souvent leur échelle. L'échelle des départements n'est donc pas adaptée à un plein exercice par eux de leurs compétences. Une mesure radicale serait alors de supprimer les départements après avoir réparti leurs compétences entre les régions et les communes. Telle est la démarche prônée par Jacques Attali dans son rapport¹²⁰⁷. Mais ce n'est pas parce que les départements ne sont pas en mesure d'exercer pleinement leurs compétences qu'il faut toutes leur retirer. Il suffit d'encadrer l'exercice de leurs compétences en chargeant la région de définir des orientations. Et c'est précisément l'apport d'une hiérarchie normative. Les départements conserveraient des compétences effectives. Mais pour l'exercice de ces compétences, le rôle des départements se limiterait à mettre en œuvre les stratégies développées par les régions, également compétentes. L'exercice de leurs compétences par les départements serait ainsi borné et rationalisé par l'intervention en amont de collectivités territoriales plus vastes. En ce sens, la hiérarchisation n'annonce pas la suppression des départements. Au contraire, elle leur donne une légitimité nouvelle en les déchargeant du rôle que leur échelle ne leur permet pas de jouer efficacement – la définition des orientations des politiques publiques départementales. En parallèle, la hiérarchisation repose sur la reconnaissance du rôle essentiel des départements pour mettre en œuvre à leur échelle les orientations définies par la région. D'ailleurs, le projet connexe du gouvernement de fusionner des régions contribue à éloigner l'échelle régionale du citoyen. Cela pourrait bien renforcer la nécessité de conserver une échelle entre le bloc communal et les régions. Il est en effet peu probable que des régions telles que celles imaginées par le gouvernement soient une échelle pertinente et pour définir des orientations et pour les mettre en œuvre.

¹²⁰⁷ Voir COMMISSION POUR LA LIBÉRATION DE LA CROISSANCE FRANÇAISE, *300 décisions pour changer la France*, *op. cit.*, p. 197.

418. Paradoxalement, la hiérarchisation ne menace pas l'existence des départements. Elle est au contraire un argument plaidant en faveur de leur maintien. Mais les principaux arguments contre la remise en cause des départements sont sans doute de nature juridique.

2. Les arguments juridiques contrariant la remise en cause du département

419. La remise en cause du département, selon les propos tenus par l'exécutif, pourrait revêtir deux formes. Il pourrait en effet s'agir soit de supprimer les conseils élus des départements soit de supprimer les départements eux-mêmes. À de telles mesures s'opposent la protection constitutionnelle des collectivités territoriales (a) et la protection constitutionnelle des catégories de collectivités territoriales (b).

a. La protection constitutionnelle des collectivités territoriales

420. Lors de sa déclaration de politique générale devant l'Assemblée nationale, Manuel Valls proposait la suppression des conseils départementaux à l'horizon 2021¹²⁰⁸. Les mots ont un sens et le Premier ministre n'a pas proposé la suppression des départements, uniquement de leurs conseils. Une telle mesure violerait l'article 72 de la Constitution.

421. L'article 72, alinéa 3, de la Constitution affirme que les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus ». Il fait donc le lien entre l'existence d'une collectivité territoriale et la présence d'un conseil élu. Une collectivité territoriale ne peut pas se penser sans conseil élu. Or, aux termes de l'article 72, alinéa 1^{er}, « les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités

¹²⁰⁸ Voir M. VALLS, *Déclaration de politique générale du Premier ministre*, 8 avril 2014, [http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/interventions/discours_de_politique_generale_du_premier_ministre_manuel_valls.pdf], (page consultée le 10 août 2014), p. 10.

à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 ». Il ne saurait donc exister un département qui ne serait pas une collectivité territoriale. Un département étant nécessairement une collectivité territoriale, le législateur ne peut le priver d'un conseil élu. Il faudrait au préalable une révision de l'article 72, alinéa 1^{er}, de la Constitution afin que les départements ne soient plus qualifiés de collectivités territoriales.

422. Sauf à envisager une révision constitutionnelle, la proposition du Premier ministre ne peut se comprendre que comme une invitation à la suppression des conseils généraux en même temps que seraient supprimés les départements. Mais cette mesure se heurterait à la protection constitutionnelle des catégories de collectivités territoriales.

b. La protection constitutionnelle des catégories de collectivités
territoriales

423. Selon l'exposé des motifs du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, c'est l'avenir du département lui-même qui fera l'objet d'un débat. Mais supprimer le département revient pour le législateur à supprimer une catégorie de collectivités territoriales visée par la Constitution. L'article 72 de la Constitution prévoit bien que le législateur peut supprimer des collectivités territoriales appartenant à une catégorie référencée à l'alinéa 1^{er}. Mais rien n'indique que cela lui permet de supprimer tous les exemplaires d'une telle catégorie de collectivités territoriales. De toute façon, le législateur n'est habilité à supprimer un exemplaire de collectivité territoriale appartenant à une catégorie visée à l'alinéa 1^{er} que pour y substituer une autre collectivité territoriale. En outre, le législateur pourrait imaginer ne pas supprimer tous les départements. Mais en ne maintenant les départements que sur certaines parties du territoire national, en raison de leurs spécificités, le législateur ferait de cette catégorie une catégorie de collectivités à statuts particuliers quand l'article 72 envisage les départements comme des collectivités territoriales de droit commun.

424. En énumérant les différentes catégories de collectivités territoriales, la Constitution paraît les protéger contre toute disparition. Pour le doyen Favoreu, cette énumération interdirait au législateur de supprimer en masse des collectivités territoriales appartenant à des catégories constitutionnelles. Il expliquait ainsi que « le législateur ordinaire peut supprimer un certain nombre de communes et de départements, ou bien en créer de nouveaux. [...] Toutefois, il ne pourrait supprimer un tel nombre de communes ou de départements qu'il y aurait disparition progressive de la catégorie »¹²⁰⁹. La référence au sein de l'article 72 à des catégories de collectivités territoriales impliquerait donc que ces catégories contiennent un nombre minimum d'exemplaires pour garantir leur existence. D'autres auteurs se contentent d'affirmer que le législateur peut supprimer des collectivités territoriales appartenant à des catégories constitutionnelles et ne font pas référence à un nombre plancher de collectivités territoriales en deçà duquel ces catégories seraient menacées. Pour le professeur Douence, l'article 72, alinéa 1^{er}, de la Constitution garantit l'existence des communes « en tant que catégorie mais non l'existence individuelle de chacune d'elles. Autrement dit, la division du territoire en communes est un principe constitutionnel qui s'impose au législateur mais le pouvoir législatif pourrait, sans le méconnaître, modifier le nombre et les limites des communes existantes, les scinder ou les fusionner au besoin contre leur gré »¹²¹⁰. Mais ces prises de position ne pouvaient pas prendre en compte la révision constitutionnelle intervenue le 28 mars 2003.

L'alinéa 1^{er} de l'article 72 de la Constitution prévoit désormais que « toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa ». La suppression de plusieurs collectivités territoriales appartenant à une catégorie constitutionnelle est donc expressément envisagée. En revanche, la suppression de tous les exemplaires d'une catégorie constitutionnelle n'est quant à elle nullement prévue. Il est en outre difficile de savoir si la suppression de toutes les collectivités territoriales d'une catégorie peut être admise au titre de la possibilité laissée au législateur de supprimer plusieurs collectivités territoriales d'une catégorie. La révision de la Constitution de 2003 n'apporte en somme aucune réponse claire quant à la possibilité pour le législateur de supprimer tous les départements. Quand bien même le législateur serait déterminé à supprimer

¹²⁰⁹ L. FAVOREU, « La décision de décentralisation et le statut des collectivités territoriales », in *Fédéralisme et décentralisation. Problèmes constitutionnels de la décentralisation territoriale dans les États fédéraux et centraux*, Éditions universitaires de Fribourg, 1987, p. 52.

¹²¹⁰ J.-C. DOUENCE, *La commune*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit, 1994, p. 18.

non pas plusieurs mais tous les départements, il devrait aussitôt créer de nouvelles collectivités territoriales en lieu et place des départements. En effet, la Constitution ne prévoit pas la possibilité pour le législateur de supprimer des collectivités territoriales d'une catégorie constitutionnelle sans rien y créer en lieu et place. Au contraire, si le législateur supprime une collectivité territoriale relevant d'une catégorie constitutionnelle, il est obligé de créer une nouvelle collectivité territoriale en lieu et place. L'article 72, depuis la révision constitutionnelle de 2003, n'envisage la suppression d'une ou de plusieurs collectivités territoriales mentionnées à l'alinéa 1^{er} que pour y substituer « toute autre collectivité territoriale ». La disparition d'une catégorie de collectivités territoriales sur une partie du territoire national n'est donc possible que si le législateur crée de nouvelles collectivités territoriales. La suppression de tous les départements, à supposer qu'elle soit possible, devrait donc s'accompagner de la création de nouvelles collectivités territoriales. Certes, ce pourrait être l'occasion pour le législateur de fusionner des départements pour créer des collectivités territoriales plus larges. Mais l'État peut déjà fusionner des départements, ce qui a le mérite de préserver cette catégorie constitutionnelle de collectivités territoriales. Par conséquent, le législateur n'a aucun intérêt à supprimer les départements, d'autant que la fusion de départements au sein de départements plus vastes est la voie de réforme la plus sûre juridiquement.

425. Manuel Valls a également envisagé la suppression non de tous les départements mais des départements situés en zone urbaine, qui fusionneraient avec une métropole¹²¹¹. L'avenir des départements là où il y aurait des intercommunalités fortes serait également menacé puisqu'une « fédération d'intercommunalités » se substituerait au département¹²¹². Le département ne serait maintenu, avec son conseil général, que « là où les communautés de communes n'auront pas la masse critique suffisante, la force, pour assumer les compétences départementales »¹²¹³. La protection des catégories de collectivités territoriales pourrait encore

¹²¹¹ Voir M. VALLS, *Discours lors des assises des ruralités*, 12 septembre 2014, [http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2014/09/12.09.2014_discours_de_manuel_valls_premier_ministre_-_assises_des_ruralites_marne.pdf], (page consultée le 20 septembre 2014), p. 4.

¹²¹² *Ibidem*, p. 4.

¹²¹³ *Ibidem*, p. 4.

s'opposer à un tel projet. L'article 72 de la Constitution présente d'une part les communes, les départements et les régions et d'autre part les collectivités à statut particulier, sans compter les COM¹²¹⁴. Une telle présentation met en exergue le fait que les départements ne sont pas des collectivités à statut particulier. Ils forment donc une catégorie de collectivités territoriales de droit commun. Certes, des collectivités territoriales peuvent être créées par le législateur en lieu et place d'un département¹²¹⁵, ce qu'a validé le Conseil constitutionnel à l'occasion de la création de la métropole de Lyon¹²¹⁶. Mais une loi qui ne laisserait subsister que quelques départements transformerait cette catégorie en une catégorie de collectivités à statut particulier. Un tel résultat serait contraire à la présentation constitutionnelle des collectivités territoriales de la République. En somme, la Constitution empêche la marginalisation des départements sur le territoire de la République.

426. Le projet de loi de nouvelle organisation du territoire de la République invite le législateur à faire ce qu'il s'est jusqu'ici refusé de faire, à savoir mettre en place une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales. Tout laisse cependant à penser que cette invitation ne sera pas suivie religieusement par le législateur afin de préserver l'autonomie des autres collectivités territoriales et notamment le département. Pourtant, en écartant toute hiérarchie normative, le législateur renoncerait à une réforme qui aurait pu permettre de diminuer l'intensité des critiques concernant l'utilité du département. Une hiérarchie conférant une légitimité nouvelle aux départements, il y a plus de périls pour la pérennité de cette collectivité territoriale dans l'absence de hiérarchisation que dans la hiérarchisation.

¹²¹⁴ Art. 72, al. 1^{er}, Constitution : « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. »

¹²¹⁵ Voir art. 72, al. 1^{er}, Constitution.

¹²¹⁶ Cons. const., décis. n° 2013-687 du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, précitée.

Conclusion du Titre I

427. L'absence de hiérarchie normative entre les collectivités territoriales est parfois présentée comme la conséquence de la rigueur des dispositions constitutionnelles. Jean-Jacques de Peretti propose ainsi de « “débrider” [l'] utilisation [du chef de filât] et [de] remédier aux limites fixées par la Constitution »¹²¹⁷. Le volontarisme du législateur serait ainsi étouffé par les profondes réserves du constituant.

428. Le constituant n'a-t-il pas d'ailleurs gravé dans le marbre le principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre ? L'autorisation constitutionnelle d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre aurait pu permettre au législateur d'octroyer à un niveau de collectivités territoriales un pouvoir normatif. Ce pouvoir normatif de la collectivité tutrice aurait alors alimenté une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales. Mais l'établissement d'une hiérarchie normative grâce à l'exercice d'une tutelle d'une collectivité territoriale est exclu du fait de la consécration du principe de non-tutelle au cœur du titre XII de la Constitution relatif aux collectivités territoriales.

429. Toutefois, en interdisant l'établissement d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, le constituant ne défend nullement au législateur d'accorder un pouvoir normatif à une collectivité sur une autre. En effet, la mise en œuvre d'un pouvoir normatif ne se confond pas toujours avec l'exercice d'une tutelle. Le législateur est habilité, implicitement avant 2003, explicitement depuis en ce qui concerne l'action commune, à distinguer une collectivité en tant que collectivité-chef de file. Si elle ne peut déterminer l'action d'autres collectivités territoriales, la collectivité-chef de file peut tout de même être autorisée à organiser leur action. Le Conseil constitutionnel ne considère pas que le pouvoir normatif qui pourrait en résulter

¹²¹⁷ J.-J. DE PERETTI, *La liberté de s'organiser pour agir. Rapport à Monsieur le Président de la République sur la clarification des compétences des collectivités territoriales*, La Documentation française, 2011, p. 35

caractérise une tutelle de la collectivité désignée sur les collectivités de la file. Le législateur a ainsi accordé, très rarement, un pouvoir normatif à des collectivités territoriales sur d'autres collectivités territoriales. En somme, l'absence de hiérarchie normative entre les collectivités territoriales n'est imputable qu'au législateur. Conscient de la marge de manœuvre laissée à la loi par la Constitution, le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République invite le législateur à instaurer une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales. Mais plutôt que de mettre en place une telle hiérarchie, le législateur a jusqu'ici préféré une hiérarchisation informelle des collectivités territoriales.

Titre II.

La promotion par le législateur de hiérarchies informelles

430. Le législateur peut envisager la mise en place de hiérarchies informelles entre les collectivités territoriales. Le législateur n'habiliterait pas formellement certaines collectivités territoriales à exercer sur d'autres un pouvoir normatif, mais de fait certaines détiendraient un pouvoir comparable. L'exercice d'un pouvoir normatif de fait par des collectivités territoriales permet de ménager formellement les symboles de la décentralisation. Il ne traduirait pas l'octroi à certaines collectivités territoriales par le législateur de prérogatives sur d'autres collectivités territoriales. Cela entretiendrait à première vue l'idée d'une « autonomie réciproque des collectivités territoriales »¹²¹⁸. L'émergence d'un pouvoir normatif des collectivités territoriales emprunterait des canaux souterrains et ne pourrait être directement rattachée à la volonté du législateur. Ce n'est que parce que certaines collectivités territoriales sont en mesure d'exercer une pression sur d'autres et non en vertu d'un pouvoir normatif formel qu'elles peuvent leur imposer des normes. En cela, une hiérarchisation informelle des collectivités territoriales peut être envisagée par le législateur comme une stratégie de réforme du rôle des collectivités territoriales en vue de l'adapter à leur territoire : aux collectivités géographiquement supérieures le rôle de fixer des orientations, aux collectivités géographiquement inférieures de les mettre en œuvre.

431. Une telle stratégie ne manque pas d'interroger. Le législateur peut-il mettre des collectivités territoriales en situation d'exercer des pressions sur d'autres ? Certaines situations

¹²¹⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, n° 33, p. 75.

dans lesquelles des collectivités territoriales seraient à même d'exercer des pressions sur d'autres sont manifestement contraires à la Constitution. Ainsi le législateur ne saurait-il permettre à une collectivité territoriale de faire pression sur une autre en faisant en sorte que l'essentiel des ressources de cette dernière soit constitué de dotations de la première. Cela irait à l'encontre du principe d'autonomie financière des collectivités territoriales consacré à l'article 72-2 de la Constitution¹²¹⁹ et précisé par l'article LO. 1114-2 du CGCT¹²²⁰. Les dotations ne constituent pas en effet une ressource propre au sens de l'article 72-2 de la Constitution.

D'autres situations sont en revanche ambiguës. Une collectivité territoriale peut faire pression sur une autre et lui imposer les termes d'un contrat si cette dernière a davantage intérêt à sa conclusion. De même, un rapprochement organique entre des collectivités territoriales permet à des élus désignés lors d'une élection commune à plusieurs collectivités territoriales de faire primer les intérêts d'un niveau d'administration sur les intérêts d'un autre. Il apparaît que le législateur mettant en place de telles situations n'enfreint aucune norme supérieure. Mais cette stratégie du législateur pourrait se montrer infructueuse pour rationaliser l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales. En effet, ces situations dans lesquelles des collectivités sont en mesure de faire pression sur d'autres ne devraient pas aboutir à une hiérarchie de nature à changer l'échelle à laquelle sont définies les orientations des politiques publiques. Le contrat ne laisse pas entrevoir ce changement d'échelle puisqu'il ne permet qu'une hiérarchisation à la marge des collectivités territoriales (Chapitre 1). De plus, dépasser le maillage actuel des collectivités territoriales suppose une hiérarchie descendante des collectivités géographiquement supérieures sur les autres. Au contraire, les rapprochements organiques entre collectivités territoriales se révèlent être un vecteur de hiérarchie inversée, d'une collectivité de niveau inférieur sur une autre de niveau supérieur (Chapitre 2).

¹²¹⁹ Art. 72-2, al. 3, Constitution : « Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre. »

¹²²⁰ Art. LO. 1114-2, al. 1^{er}, CGCT : « Au sens de l'article 72-2 de la Constitution, les ressources propres des collectivités territoriales sont constituées du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs. »

CHAPITRE 1. La contractualisation, une hiérarchisation à la marge des collectivités territoriales

CHAPITRE 2. Les rapprochements organiques, une hiérarchisation inversée des collectivités territoriales

CHAPITRE 1.

La contractualisation, une hiérarchisation à la marge des collectivités territoriales

432. Il est paradoxal d'envisager le contrat comme un outil de hiérarchisation des collectivités territoriales. Le contrat témoigne de l'autonomie, au sens étymologique, de chacun des partenaires et exclut la caractérisation d'un pouvoir normatif formel d'une collectivité territoriale sur une autre¹²²¹. Le contrat est en effet la loi que les différentes parties se donnent à elles-mêmes puisque la liberté contractuelle permet aux cocontractants potentiels de ne pas contracter¹²²². Or les collectivités territoriales jouissent également de cette liberté. La liberté contractuelle des personnes publiques parties à un même contrat a été reconnue par le Conseil d'État comme un principe à valeur au moins supradécrétale¹²²³ et même comme une liberté fondamentale¹²²⁴. Le juge administratif s'est en outre appliqué à protéger le fruit de la liberté contractuelle des personnes publiques, le contrat. Alors que l'office du juge administratif se réduit classiquement à l'octroi de dommages et intérêts suite à la modification unilatérale du contrat, le juge s'estime en mesure d'annuler une modification unilatérale affectant un contrat entre des personnes publiques¹²²⁵. Selon Christine Maugué et Rémy Schwartz, « les collectivités

¹²²¹ Voir O. GOHIN, « Loi et contrat dans les rapports entre collectivités publiques », CCC, n° 17, 2004, p. 95 : « Car c'est le contrat qui est, par excellence, le réceptacle de l'autonomie quand bien même il y aurait lieu – et il y a lieu – de tenir compte de l'encadrement législatif du contrat interinstitutionnel [...] »

¹²²² Cons. const., décis. n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, précitée, consid. 28 : « Considérant qu'aux termes du nouvel article L. 262-37 du code de l'action sociale et des familles : “Le contenu du contrat d'insertion est débattu entre la personne chargée de son élaboration et l'allocataire. Le contrat est librement conclu par les parties et repose sur des engagements réciproques de leur part” ; qu'ainsi, l'intéressé a la possibilité de s'opposer à l'inclusion du “contrat insertion - revenu minimum d'activité” parmi les actions d'insertion qui lui sont proposées en application de l'article L. 262-38 du même code ; que, dès lors, l'article 43 de la loi déferée ne porte atteinte ni à la liberté personnelle ni à la liberté contractuelle ; [...] »

¹²²³ CE, 20 mars 2000, *Mayer et Richer*, req. n° 202295, inédit.

¹²²⁴ CE, 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Bellay*, req. n° 239840, *Rec.* 551.

¹²²⁵ CE, 13 mai 1992, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, req. n° 101578, *Rec.* 197 : « Considérant que si le juge du contrat n'a pas, en principe, le pouvoir de prononcer, à la demande de l'une des parties, l'annulation de mesures prises par l'autre partie comme contraires aux clauses du contrat et s'il lui appartient seulement de rechercher si ces mesures

publiques se trouvent dans ce cas placées sur un pied d'égalité et la justification traditionnelle aux pouvoirs exorbitants du droit commun dont dispose l'administration contractante n'a plus lieu d'être »¹²²⁶. De même, confronté à la résiliation unilatérale par une personne publique d'un contrat la liant à d'autres personnes publiques, le juge administratif suprême admet l'engagement de la responsabilité contractuelle de la première, fût-ce l'État¹²²⁷. La protection de la liberté contractuelle des collectivités territoriales est aussi l'œuvre de l'autre aile du Palais Royal. Effectivement, la jurisprudence du Conseil constitutionnel garantit la liberté contractuelle des collectivités territoriales contre des « contraintes excessives [...] de nature à porter atteinte à la libre administration des collectivités locales »¹²²⁸. Le Conseil constitutionnel reconnaît ainsi le bénéfice de la liberté contractuelle aux collectivités territoriales dans la mesure où elle est la « sentinelle »¹²²⁹ du respect d'un principe dont la valeur constitutionnelle est acquise. En tout état de cause, une collectivité territoriale ne peut affecter la liberté contractuelle d'une autre en l'obligeant à contracter. Sur le plan juridique, là où un acte unilatéral permettrait à une collectivité d'imposer ce qu'elle considère être d'intérêt général, le contrat l'oblige à convaincre.

Par l'image qu'il véhicule, le contrat est un outil d'administration publique valorisant pour les différents partenaires, apparemment égaux. En conséquence, les contrats entre les personnes publiques se sont multipliés au point qu'il est possible de parler de « contractualisation ». Nadine Gibot-Leclerc définit la contractualisation comme « une forme d'institutionnalisation

sont intervenues dans des conditions de nature à ouvrir un droit à indemnité, il en va autrement lorsqu'il s'agit d'un contrat passé entre deux personnes publiques et ayant pour objet l'organisation d'un service public ; [...] »

¹²²⁶ CHR. MAUGÜÉ et R. SCHWARTZ, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *AJDA* 1992, p. 481-482.

¹²²⁷ CE, 21 décembre 2007, *Région du Limousin et autres*, req. n° 293260, *Rec.* 534.

¹²²⁸ Cons. const., décis. n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, précitée, p. 4 : « Considérant par ailleurs que le législateur a explicitement prévu que, pour des motifs d'intérêt général qui tiennent notamment à la continuité des services publics, des prolongations de conventions pouvaient être consenties dans la limite de la durée d'une année ; qu'il a également admis des prolongations en cas de travaux non prévus au contrat initial pris en charge par le délégataire à la demande du délégant, qui seraient de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation des prix manifestement excessive ; que cependant en imposant alors, par surcroît, en toutes circonstances que ces prolongations ne puissent augmenter de plus d'un tiers la durée initialement prévue sans égard à la diversité et à la complexité des situations susceptibles d'être ainsi affectées, le législateur a imposé sans justification appropriée une contrainte excessive qui est de nature à porter atteinte à la libre administration des collectivités locales ; [...] »

¹²²⁹ B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, coll. « Manuel », 2002, p. 431.

du contrat, elle est une généralisation de la relation contractuelle »¹²³⁰. La loi elle-même a participé à la contractualisation entre l'État et les collectivités territoriales. La loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification¹²³¹ a ainsi mis en place des contrats de plan État-régions. Comme le relève la circulaire du Premier ministre en date du 2 août 2013, les CPER sont « l'outil privilégié de la relation contractuelle entre l'État et les régions, accompagnant la décentralisation. Ils traduisent les priorités partagées par l'État et les régions, mais aussi les autres niveaux de collectivités territoriales, en matière d'aménagement et de développement du territoire national, dans un souci de justice, d'égalité et de dynamisme des territoires »¹²³². L'égalité est donc au cœur de la contractualisation entre l'État et les collectivités territoriales. Elle est également un des arguments au développement des contrats entre les collectivités territoriales.

433. Cependant, les partenaires potentiels peuvent ne pas avoir un intérêt équivalent à contracter. Ceux qui ont le plus intérêt à contracter seront également ceux qui seront les plus prompts à contracter, ce qui les affaiblit dans un éventuel rapport de force. Si cela se vérifie, la liberté contractuelle de cette partie est largement illusoire car elle pourrait être encline à accepter les termes dictés par la partie ayant le moins d'intérêt au contrat. Cette dernière est en effet en position de refuser les compromis. Des auteurs mettent en exergue l'inégalité des parties. Véronique Hémerly écrit : « En pratique, la liberté contractuelle permet à la partie la plus puissante de faire adopter par la plus faible des dispositions qu'elle n'aurait pu imposer par une décision unilatérale. »¹²³³

Les contrats de co-administration¹²³⁴, par lesquels les collectivités territoriales harmonisent l'exercice de leurs compétences concurrentes en coordonnant leur action respective ou en agissant conjointement, ne manifestent pas a priori un tel déséquilibre des intérêts à contracter. Dans ce cas, les cocontractants potentiels sont également compétents pour agir et sont

¹²³⁰ N. POULET-GIBOT LECLERC, « La contractualisation des relations entre les personnes publiques », *loc. cit.*, p. 552.

¹²³¹ Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, précitée.

¹²³² Circ. du Premier ministre du 2 août 2013 relative aux contrats de plan, NOR : PRMX1321062C, [http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/08/cir_37358.pdf], (page consultée le 2 août 2014).

¹²³³ V. HÉMERY, « Le partenariat, une notion juridique en formation ? », *RFDA* 1998, p. 353.

¹²³⁴ Sur cette notion, voir J.-D. DREYFUS, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, *op. cit.*, p. 215 et s.

également matériellement capables d'agir. Il apparaît seulement qu'ils agissent mieux de concert. Il n'y a pas de déséquilibres intrinsèques à ces contrats qui retranscriront donc essentiellement les compromis opérés entre les différentes parties. Il en va tout autrement des contrats qui contiennent une condition d'action pour l'une des parties. L'objet de ces contrats est propre à révéler des différences d'intérêts à contracter susceptibles d'alimenter une hiérarchie informelle entre les collectivités territoriales. Un contrat contient une condition d'action pour l'une des parties lorsque sa conclusion permet à ladite partie de mobiliser un titre légal de compétence. À l'inverse, à défaut de signer le contrat, la partie ne pourrait pas exercer cette compétence. Dès lors l'autre partie au contrat semble en mesure d'imposer les termes du contrat. La condition peut être de nature juridique ou matérielle. Elle est juridique quand la loi elle-même prévoit qu'une collectivité territoriale ne peut exercer une compétence qu'après avoir contracté avec une autre. La condition est en revanche matérielle quand une collectivité territoriale n'a pas les moyens de mettre en œuvre un titre de compétence qu'elle pourrait pourtant légalement mettre en œuvre sans contracter au préalable avec une autre collectivité territoriale.

Toutefois, les contrats contenant une condition d'action pour l'une des parties constituent un outil marginal de hiérarchisation. D'une part, les contrats contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties sont très rares faute pour le législateur de pouvoir les multiplier (Section 1). Le législateur est finalement contraint d'espérer l'établissement de hiérarchies informelles à partir de la signature de contrats contenant une condition matérielle d'action. Si ces contrats sont effectivement plus nombreux, il est toutefois rare qu'ils manifestent un net déséquilibre des intérêts à contracter (Section 2).

Section 1.

Le développement limité des contrats contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties

434. Un contrat contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties est susceptible de manifester un déséquilibre des intérêts juridiques à contracter. Le contrat permet en effet à la partie pour laquelle il est une condition juridique d'action d'élargir son champ d'intervention en mobilisant un titre légal de compétence. Ce genre de contrats est donc de nature à alimenter une hiérarchie informelle entre les collectivités territoriales, entre celles qui n'ont pas d'intérêt à contracter et celles qui y ont intérêt. En réalité, ces contrats sont un outil marginal de hiérarchisation en raison de leur nombre limité. Sur la masse imaginable des contrats contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties, certains ne sauraient être conclus en raison du principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. Aussi la rareté des contrats contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties est d'abord une conséquence de ce principe constitutionnel (§1). De plus, les contrats valides, pour représenter une condition juridique d'action pour l'une des parties, supposent que la partie intéressée par le contrat ne puisse pas mobiliser un titre alternatif de compétence qui ne requerrait pas un contrat préalable. Or il est acquis que la répartition des compétences entre les collectivités territoriales est très imparfaite, ce qui offre plusieurs titres de compétence à une collectivité territoriale pour mener une action. La marginalité des contrats contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties est donc également une conséquence de la répartition législative des compétences entre les collectivités territoriales (§2).

§1. Une conséquence du principe d'interdiction de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre

435. Le législateur pourrait faire en sorte qu'une collectivité ne puisse exercer une de ses compétences qu'à la condition de contracter avec une autre ou faire en sorte qu'une collectivité puisse n'exercer la compétence d'une autre qu'à la condition de contracter avec elle. Dans la première hypothèse, le contrat est une condition juridique d'action pour l'une des parties en ce qu'y est subordonnée sa capacité à agir quand, dans la seconde, il est une condition juridique d'action pour l'une des parties en ce qu'y est subordonnée sa compétence pour agir. Découle de tels contrats, pour l'autre partie, une faculté d'empêchement et, entre les parties, un déséquilibre des intérêts juridiques à contracter. L'une des parties est alors en mesure de déterminer la volonté d'une autre. Les contrats contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties interrogent par conséquent inévitablement le principe constitutionnel de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. Force est ainsi de constater que ces contrats, parce qu'ils contiennent une condition juridique d'action pour l'une des parties, sont susceptibles de révéler un pouvoir d'autorisation (A). Dans la masse concevable des contrats contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties, seuls sont finalement conformes à la Constitution les contrats qui portent sur la répartition des compétences entre les collectivités territoriales (B).

*A. Des contrats susceptibles de révéler
un pouvoir d'autorisation*

436. Laurent Tesoka observe que « l'idée de condition a été largement reprise par la doctrine contemporaine pour caractériser les effets de l'acte de tutelle vis-à-vis de l'acte contrôlé »¹²³⁵. Il ne peut être exclu que certains contrats emportent un pouvoir d'autorisation pour l'une des

¹²³⁵ L. TESOKA, *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, op. cit., p. 255. Adde S. REGOURD, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, op. cit., p. 469.

parties parce qu'ils contiennent une condition juridique d'action pour l'autre partie. Afin de caractériser ce pouvoir d'autorisation, encore faut-il que le contrat soit, pour l'une des parties, une condition juridique d'action dans ses sphères de compétences. En d'autres termes, il faut que la signature du contrat détermine la capacité pour l'une des parties à exercer ses compétences.

437. Maspétiol et Laroque considéraient que l'autorisation, comme l'approbation, est « une condition suspensive à laquelle la loi subordonne l'efficacité de l'acte »¹²³⁶. Dans le cas d'une autorisation, c'est l'adoption même d'un acte qui est suspendue, ce que rend la présentation du professeur Chapus du pouvoir d'autorisation : « [Les autorités décentralisées] ne peuvent décider [les mesures envisagées] que si elles ont, au préalable, obtenu l'autorisation nécessaire »¹²³⁷. Il peut fort bien être imaginé de subordonner la possibilité pour une collectivité d'adopter un acte dans sa sphère de compétences à la conclusion d'un contrat avec une autre, ce qui répondrait à la définition du pouvoir d'autorisation.

La forme contractuelle n'écarte pas par principe la caractérisation d'un pouvoir d'autorisation¹²³⁸. Certes, l'exercice du pouvoir d'autorisation par une partie dans un cadre contractuel suppose le consentement de l'autre partie à agir dans ce cadre. Le renoncement à être autorisée de la partie devant être autorisée paralyse l'exercice par l'autre partie du pouvoir d'autorisation. Mais cela ne fait pas obstacle à ce que soit identifié un pouvoir d'autorisation lorsque le contrat est signé. C'est d'ailleurs ce qu'illustrent les vocables de contrats ou de conventions « portant autorisation » ou « d'autorisation » en matière d'occupation du domaine public¹²³⁹. Surtout, dans le droit de la décentralisation, l'exercice du pouvoir d'autorisation par

¹²³⁶ R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, op. cit., p. 110.

¹²³⁷ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 410.

¹²³⁸ *Contra* voir L. GÉLIN-RACINOUX, « La fonction de chef de file dans la loi du 13 août 2004 », loc. cit., p. 285 : « Le procédé conventionnel qui exprime par écrit l'accord des parties, écarte par nature tout mécanisme d'autorisation ou d'approbation puisqu'il repose sur la rencontre de deux volontés qui s'engagent librement. »

¹²³⁹ À propos de « contrats portant autorisation », voir CE, 31 juillet 2009, *Sté Jonathan Loisirs*, req. n° 316534 ; CAA Marseille, 7 février 2011, *Sté Eldorado*, req. n° 08MA03590 ; CAA Bordeaux, 17 mars 2011, *M. Patrice X*, req. n° 10BX01607 ; CAA Paris, 6 juillet 2012, *Sté Le Nautica*, req. n° 11PA01242 ; CAA Paris, 31 juillet 2012, *CROUS de Paris*, req. n° 11PA00072. À propos de « conventions portant autorisation », voir CE, 1^{er} mars 2000, *Sté Nauti-Mar et autres*, req. n° 182424 ; CAA Paris, 21 septembre 2000, *France Handling*, req. n° 99PA00105 ; CAA Paris, 7 août 2003, *Aéroports de Paris*, 99PA01675 ; CE, 17 novembre 2006, *Sté d'aménagement et de*

l'État témoigne toujours d'une rencontre de volontés dans la mesure où ne peuvent être autorisées que les mesures que la collectivité décentralisée a préalablement « envisagées », selon les termes du professeur Chapus¹²⁴⁰. L'autorisation de l'État n'est pas abstraitement donnée mais se rapporte à la manifestation préalable par une collectivité de sa volonté d'agir. Bien qu'il suppose une rencontre de volontés, ce pouvoir de l'État n'en est pas moins qualifié par tous les auteurs de pouvoir d'autorisation. Aussi le fait que le contrat exprime une rencontre de volontés ne s'oppose pas à la caractérisation d'un pouvoir d'autorisation d'une collectivité territoriale sur une autre si ce contrat contient une condition juridique d'action pour la seconde. Il faut toutefois se garder de toute assimilation entre contrats contenant une condition juridique d'action et pouvoir d'autorisation. Cette assimilation n'est possible que si le contrat conditionne la capacité de l'une des parties.

438. Le pouvoir d'autorisation, en tant que pouvoir de tutelle, affecte la capacité des personnes publiques qui bénéficient pourtant d'un titre de compétence pour agir. Dès lors qu'elles ne sont pas autorisées, les personnes publiques ne peuvent pas mobiliser certains de leurs titres de compétence. Autrement dit, elles sont paralysées dans leurs sphères de compétences : elles sont compétentes pour agir mais incapables de le faire à défaut d'y avoir été autorisées. Les pouvoirs de tutelle, et le pouvoir d'autorisation en particulier, postulent la compétence de la personne publique qui y est soumise. C'est ainsi que Maspétiol et Laroque, malgré leurs efforts pour distinguer l'institution civiliste de la tutelle et l'institution administrativiste¹²⁴¹, ramènent la question de la tutelle administrative à un problème de capacité

gestion du marché d'intérêt national de Strasbourg, req. n° 292898 ; CE, 28 décembre 2007, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie*, req. n° 299253 ; CE, 28 décembre 2007, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie*, req. n° 294592 ; CE, 31 juillet 2009, *Sté Jonathan Loisirs*, précité ; CE, 3 février 2010, *Commune de Cannes*, req. n° 330184 ; CE, 19 janvier 2011, *Commune de Limoges*, req. n° 323924 ; CE, 11 mars 2011, *Réseau ferré de France*, req. n° 342241 ; CAA Lyon, 9 juin 2011, *Sté de développement aménagement gestion et services*, req. n° 09LY01942 ; CAA Paris, 26 janvier 2012, *Sté Atvyl Distribution*, req. n° 11PA02333 ; CAA Bordeaux, 18 décembre 2012, *Sté Albatros*, req. n° 10BX00246 ; CAA Bordeaux, 14 mars 2013, *École nationale supérieure des techniques industrielles et des mines d'Albi*, req. n° 11BX03091 ; CAA Paris, 11 avril 2013, *Sté SVO Musée du Luxembourg*, req. n° 11PA03648.

¹²⁴⁰ Voir R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 410.

¹²⁴¹ Voir R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, op. cit., p. 12.

en relevant que « la capacité est la règle, l'incapacité l'exception »¹²⁴². Certains contrats contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties affectent justement la capacité de cette partie. L'article L. 1511-2 du CGCT prévoit que, « en cas d'accord de la région, la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales auteur du projet d'aide [aux entreprises] ou de régime d'aides [aux entreprises] peut le mettre en œuvre ». Cet accord, qui peut prendre la forme d'un contrat selon une circulaire du 3 juillet 2006¹²⁴³, est à l'évidence conçu par le législateur comme une condition juridique d'action pour les collectivités infrarégionales. Il ne s'agit pas pour la région donnant son accord de déléguer ou de transférer sa propre compétence, et encore moins celle de l'État, en matière d'aides aux entreprises mais de permettre aux collectivités infrarégionales de mener une action *en sus* de l'action menée par la région. Il pourrait être alors considéré que la région est habilitée par le législateur à partager l'une de ses compétences afin d'étendre la sphère de compétences propres des collectivités infrarégionales, initialement incompetentes. Une telle analyse heurterait la réserve de loi de l'article 34 de la Constitution qui confie au seul législateur le soin de déterminer les principes fondamentaux des compétences des collectivités territoriales. Il n'appartient par conséquent qu'au législateur de décider du caractère partagé d'une compétence décentralisée. Si, aux termes de la répartition législative des compétences, seule la région est compétente en matière d'aide aux entreprises, alors elle ne peut pas partager cette compétence exclusive. En résumé, l'action des collectivités infrarégionales avec l'accord de la région dans le cadre de l'article L. 1511-2 du CGCT ne témoigne ni d'une délégation ni d'un transfert de compétence de la région et ne saurait témoigner davantage du partage par elle d'une de ses compétences. La compétence pour définir des régimes d'aides aux entreprises et attribuer ces aides est donc partagée par la loi entre les collectivités infrarégionales et la région. L'accord nécessaire de la région permet alors à la région de neutraliser la mise en œuvre par les collectivités infrarégionales d'un de leurs titres de compétence. C'est bien la capacité des collectivités infrarégionales à exercer leur compétence qui est affectée. Le contrat pouvant résulter de

¹²⁴² *Ibidem*, p. 266.

¹²⁴³ Circ. du ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire du 25 mars 2005 sur la mise en œuvre de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales en ce qui concerne les interventions économiques des collectivités territoriales et leurs groupements, NOR : MCTB0600060C, [http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_21560.pdf], (page consultée le 11 juin 2013).

l'application de l'article L. 1511-2 est l'expression en somme du pouvoir d'autorisation de la région.

Le Conseil constitutionnel n'a pas eu à connaître de la constitutionnalité de l'article L. 1511-2 du CGCT de sorte qu'il faut s'en remettre aux analyses de la doctrine. Le professeur Faure considère qu'est caractérisé, « dans cette [...] hypothèse, un véritable procédé de tutelle [des régions sur les collectivités infrarégionales] »¹²⁴⁴. Pour d'autres auteurs, cette mesure ne devrait son salut devant le juge constitutionnel s'il devait être saisi qu'à la possibilité pour les collectivités infrarégionales de contourner le refus de la région en contractant avec l'État sur le fondement de l'article L. 1511-5 du CGCT¹²⁴⁵. En quelque sorte, la tutelle de l'État chasse la tutelle de la région. C'est alors admettre que découlerait de l'article L. 1511-2 une tutelle de la région si cette disposition n'était pas complétée par l'article L. 1511-5. Justement, le législateur est invité par le gouvernement à abroger cet article L. 1511-5 aux termes du projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République¹²⁴⁶. Si le législateur se conformait à la volonté du gouvernement, la loi ferait naître une tutelle de la région sur les collectivités territoriales infrarégionales en violation de l'article 72 de la Constitution.

439. Le principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, en ce qu'il défend au législateur de confier un pouvoir d'autorisation à une collectivité territoriale, contribue à réduire le nombre d'hypothèses où l'action d'une collectivité territoriale peut être subordonnée par le législateur à la conclusion d'un contrat avec une autre. L'action d'une collectivité territoriale dans l'une de ses sphères de compétences ne peut être subordonnée à la signature d'un contrat avec une autre collectivité. Ce contrat conditionnerait alors sa capacité et révélerait une tutelle. Parmi les contrats contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties, seuls sont constitutionnels les contrats portant sur la répartition des compétences entre les

¹²⁴⁴ B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 524.

¹²⁴⁵ Art. L. 1511-5, CGCT : « Une convention peut être conclue entre l'État et une collectivité territoriale autre que la région ou un groupement pour compléter les aides ou régimes d'aides mentionnés aux articles L. 1511-2 et L. 1511-3. Une copie de la convention est en ce cas portée à la connaissance du président du conseil régional par le représentant de l'État dans la région. » Voir L. BENOIT, « Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences », loc. cit., p. 1884. Adde C. DEVÈS, « Les interventions économiques des collectivités territoriales », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 4192, 2009, p. 21.

¹²⁴⁶ « Exposé des motifs », *Projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République*, Sénat, Doc. parl. n° 636, 18 juin 2014, p. 10.

collectivités territoriales. Ceux-là ne concernent pas la capacité de la collectivité intéressée mais sa compétence.

*B. La constitutionnalité des seuls
contrats portant sur la
répartition des compétences des
collectivités territoriales*

440. C'est une évidence qu'une personne juridique ne peut agir que si elle est compétente. Certains contrats entre collectivités territoriales, encadrés par le législateur conformément à la réserve de loi de l'article 34 de la Constitution, visent précisément à conférer un titre de compétence aux parties initialement incompetentes. Ces contrats portent délégation ou transfert de compétences d'une collectivité territoriale à une autre. Ces deux sortes de contrats ne manifestant pas l'exercice d'un pouvoir d'autorisation, ils peuvent être envisagés comme l'instrument d'une hiérarchie informelle entre les collectivités territoriales impliquées.

441. Le refus d'une collectivité de contracter avec une autre pour lui déléguer ou lui transférer une compétence ne vient pas paralyser les collectivités territoriales dans leurs sphères de compétences. Soit les collectivités auxquelles est refusé la délégation ou le transfert sont initialement incompetentes et leur paralysie est uniquement due au législateur qui ne leur a pas attribué un titre de compétence initial. Soit les collectivités auxquelles est refusé la délégation ou le transfert bénéficient d'un titre de compétence initial accordé par le législateur et elles pourront de toute façon agir, sinon en vertu du contrat, en tout état de cause en vertu de la loi. Dans les deux cas, la capacité des collectivités auxquelles est refusé le contrat n'est aucunement affectée. Dans la première hypothèse, elles sont initialement incompetentes donc elles ne peuvent revendiquer leur capacité à agir dans la matière considérée. Dans la seconde, elles peuvent agir de toute façon, ce qui témoigne du respect de leur capacité à agir dans la matière considérée. La caractérisation d'un pouvoir d'autorisation étant subordonnée, en tant que pouvoir de tutelle, à la remise en cause de la capacité, délégations et transferts de compétences n'emportent pas un pouvoir d'autorisation. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs eu l'occasion

de se prononcer sur la constitutionnalité des délégations de compétences entre les collectivités territoriales. Lui a en effet été soumise la loi du 16 décembre 2010 qui a inséré dans le CGCT un article L. 1111-8 dont l'alinéa 1^{er} est ainsi rédigé : « Une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement de coopération intercommunale à fiscalité propre une compétence dont elle est attributaire. » Ni les requérants ni le juge constitutionnel n'ont envisagé ces contrats comme emportant un pouvoir d'autorisation et, partant, l'exercice d'une tutelle de la collectivité délégante sur la collectivité bénéficiaire¹²⁴⁷.

En outre, la délégation ou le transfert préalablement à l'action d'une collectivité territoriale hors de son champ initial de compétences est une exigence du principe de non-tutelle. Le fait qu'une collectivité agisse en dehors de son champ initial de compétences en s'emparant d'une compétence d'une autre collectivité, sans son accord, pourrait caractériser une substitution de la première à la seconde. La rencontre des volontés dans le cadre d'un contrat de délégation ou de transfert de compétences exclut au contraire toute substitution. Dans sa thèse relative au pouvoir de substitution, Ludivine Clouzot fait en effet observer « le rôle dirimant joué, en principe, par l'expression de la volonté de l'autorité sensée agir »¹²⁴⁸. Elle ajoute que « l'expression de la volonté permettra d'opérer des distinctions entre la substitution et des procédés [tels que la délégation de compétences notamment] qui peuvent sembler analogues mais sont en réalité d'une nature différente »¹²⁴⁹. Le contrat auquel est conditionnée l'action d'une collectivité territoriale hors de sa sphère initiale de compétences, loin de signifier la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, prémunit contre une telle situation. Délégations comme transferts de compétences peuvent dès lors être instrumentalisés pour donner naissance à une hiérarchie vouée à n'être qu'informelle.

442. Lorsque la délégation ou le transfert porte sur une compétence exclusive, le contrat représente une condition juridique d'action pour la partie initialement incompétente aux termes

¹²⁴⁷ Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée, cons. 71 : « Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution [...] »

¹²⁴⁸ L. CLOUZOT, *Recherche sur la substitution en droit administratif français*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », vol. 113, 2012, p. 130.

¹²⁴⁹ *Ibidem*, p. 130.

de la loi. Il en résulte un grand intérêt juridique à contracter pour cette partie et une faculté d'empêchement pour l'autre. Cette dernière est alors en mesure de faire pression sur la première en la menaçant de faire usage de sa faculté d'empêchement sauf à ce que soient acceptées ses exigences. Relativement à une compétence exclusive donnée, le transfert ou la délégation peuvent asseoir le rôle d'orientation de certaines collectivités et en refouler d'autres dans un rôle, essentiel mais subalterne, d'exécution. En matière de délégation, l'article L. 1111-8 du CGCT prévoit justement que le contrat « définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire ». Fort de sa faculté d'empêchement et conscient de l'intérêt juridique du délégataire, le délégant pourrait prétendre définir lui-même les termes du contrat, qui manifesterait, à l'image d'un contrat d'adhésion, la « prédominance exclusive d'une seule volonté »¹²⁵⁰. Peu importe qui tient la plume, le contrat demeure formellement la loi que se donnent les parties par leur consentement. La délégation peut tout de même se trouver à la source d'une hiérarchie informelle en ce que la collectivité délégante fixera dans le contrat les grandes orientations que la collectivité délégataire concrétisera en exerçant la compétence. Pour le professeur Priet, « sans que l'expression soit employée, l'idée sous-jacente [à l'article L. 1111-8 du CGCT] est qu'une collectivité investie d'une certaine compétence puisse jouer le rôle de chef de file en en déléguant l'exercice à une autre collectivité »¹²⁵¹. Le Conseil constitutionnel a certes précisé qu'un pouvoir de contrôle pouvait révéler l'exercice d'une tutelle par une collectivité territoriale sur une autre¹²⁵². Encore faut-il que ce pouvoir de contrôle porte sur l'exercice de ses compétences par une collectivité. Or, dans le cadre d'une délégation, ce contrôle concernerait l'exercice par la collectivité délégataire des compétences de la collectivité délégante. Par conséquent, l'article L. 1111-8 du CGCT ne confie pas à la collectivité délégante un pouvoir de contrôle sur l'exercice par la collectivité délégataire de ses compétences et il est conforme à l'article 72, al. 5, de la Constitution¹²⁵³.

¹²⁵⁰ R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, LGDJ, 1929, p. 229.

¹²⁵¹ F. PRIET, « Quelles nouvelles compétences pour les nouveaux territoires locaux », *BJCL* 2011, p. 7.

¹²⁵² Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée, consid. 22 : « Considérant que les dispositions critiquées ne confient pas à la région le pouvoir de substituer ses décisions à celles du département ou de s'opposer à ces dernières ni celui de contrôler l'exercice de ses compétences ; [...] »

¹²⁵³ *Idem*.

Plus informelle peut être la hiérarchie s'exprimant dans le cadre d'un transfert de compétences. Il est inenvisageable qu'une collectivité fasse dépendre le transfert d'une de ses compétences à une autre de l'engagement de cette dernière à exercer dans un sens donné cette compétence, propre par l'effet du transfert. Cela témoignerait d'une atteinte insoutenable au principe de libre administration¹²⁵⁴. La collectivité ne serait en effet habilitée à s'administrer suite au transfert d'une compétence que dans la mesure où elle consent à limiter sa liberté en s'engageant en amont à s'administrer conformément au contrat portant transfert. Un contrat emportant transfert de compétences ne peut fixer à la collectivité bénéficiaire des objectifs à atteindre, ce qui réduit drastiquement le nombre de stipulations susceptibles de manifester la volonté prépondérante de la collectivité transférant sa compétence. Si cette dernière ne peut subordonner le transfert à la prise d'engagements contractuels par la collectivité bénéficiaire, elle peut toujours le subordonner à la prise d'engagements tout à fait officiels qui ne figureront pas au contrat. Il est clair toutefois que de tels engagements, et la hiérarchie insidieuse qui peut en procéder, sont éminemment plus fragiles que les engagements que peut comporter le contrat de délégation de compétences.

443. La délégation ou le transfert conventionnel d'une de ses compétences par une collectivité peut être l'occasion pour elle de tenter de mettre en place une hiérarchie informelle en exigeant de la bénéficiaire qu'elle poursuive certains objectifs. Le contrat reste un outil de hiérarchisation insidieuse malgré tout marginal dans la mesure où les délégations et les transferts sont les seuls contrats conformes à la Constitution qui peuvent contenir une condition juridique d'action pour l'une des parties. Cette conclusion se trouve renforcée par l'inéluctable enchevêtrement des compétences des collectivités territoriales, frein au développement des seuls contrats constitutionnellement envisageables contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties.

¹²⁵⁴ Il convient de rappeler qu'une collectivité ne bénéficie de la libre administration que pour autant qu'elle s'administre, suite à un transfert de compétences, de l'État notamment. Elle n'en bénéficie pas en revanche lorsqu'elle administre une autre collectivité, suite à une délégation de compétences. Le principe de libre administration n'est donc une norme de référence que dans le cadre de transferts de compétences. Voir *supra* n° 297.

§2. Une conséquence de la répartition législative des compétences entre les collectivités territoriales

444. Les délégations et les transferts conventionnels de compétences ne contiennent une condition juridique d'action pour l'une des parties que si cette partie est initialement incompétente pour agir. Or la perméabilité des compétences distribuées par le législateur entre les collectivités territoriales limite le nombre de compétences exclusives. Il serait en effet laborieux pour le législateur de se livrer à un inventaire exhaustif et précis des compétences de chaque niveau de collectivités territoriales, si bien que les titres de compétence qu'il définit le sont en des termes souvent vagues¹²⁵⁵. Dans ce contexte, les délégations et les transferts conventionnels de compétences qui contiennent une condition juridique d'action ne peuvent être que rares. Du fait de la perméabilité des compétences, les délégations et les transferts conventionnels contiennent essentiellement une condition juridique d'action *à la place d'une autre collectivité territoriale* et non une condition juridique d'action. L'intérêt à contracter de la collectivité bénéficiaire est bien moindre si elle détient déjà un titre de compétence lui permettant d'agir de sa seule initiative. Ce n'est manifestement pas un déséquilibre des intérêts juridiques à contracter qui pousserait une collectivité territoriale à se laisser dicter des objectifs au détour d'une délégation ou d'un transfert.

445. À défaut de pouvoir identifier des blocs de compétences imperméables, rares sont les délégations et les transferts de compétences qui contiendront véritablement une condition juridique d'action pour l'une des parties. Les compétences qui leur sont attribuées par le législateur étant perméables, une collectivité territoriale sera bien souvent en mesure d'agir sans délégation ou transfert d'une autre collectivité. En somme, lorsqu'il contient une condition juridique d'action pour l'une des parties, le contrat est peut-être susceptible de contribuer à l'établissement d'une hiérarchie informelle. Mais une telle assertion ne pourra être vérifiée tant les contrats contiennent rarement une condition juridique d'action dans un contexte où les compétences sont largement et inévitablement enchevêtrées. Si le législateur peut en revanche

¹²⁵⁵ Voir *supra* n° 317.

d'avantage promouvoir les contrats contenant une condition matérielle d'action pour une des parties, il ne s'agit que d'une source illusoire de hiérarchies informelles.

Section 2.

La portée limitée des contrats contenant une condition matérielle d'action pour l'une des parties

446. Un contrat contient une condition matérielle d'action pour une collectivité lorsqu'elle n'est matériellement pas capable d'exercer l'une de ses compétences sans le soutien d'une autre collectivité. En apportant leur aide matérielle au gré de contrats, comme les y invite le législateur, les collectivités solidaires sont en position de faire pression sur les collectivités bénéficiaires dans l'exercice de leurs compétences (§1). Pour autant, ces pressions ne suffisent pas à envisager les contrats contenant une condition matérielle d'action pour l'une des parties comme un outil de hiérarchisation informelle. La difficulté à caractériser un franc déséquilibre des intérêts à conclure ces contrats rend en effet improbable un rapport de force tout à fait inégalitaire entre la collectivité solidaire et la collectivité bénéficiaire (§2).

§1. La promotion par le législateur de la solidarité entre les collectivités territoriales

447. Les collectivités territoriales peuvent valablement s'appuyer sur des dispositions législatives afin de venir au soutien d'autres collectivités, ce que formalisera la conclusion de contrats. Les collectivités territoriales sont habilitées par le législateur à contracter directement avec d'autres collectivités auxquelles elles apportent ainsi leur soutien (A). Si c'est la solution la plus évidente, une assistance indirecte, apportée par une structure intermédiaire, est également envisageable (B).

A. *Le soutien direct entre collectivités territoriales*

448. L'assistance matérielle procurée directement par une collectivité territoriale à une autre peut être de nature diverse conformément aux habilitations législatives. Le législateur organise les concours financiers entre collectivités territoriales d'une part (1) et les concours techniques d'autre part (2).

1. Les concours financiers directs

449. Si le simple fait pour une collectivité d'assurer le financement de l'action d'une autre n'a pas été jugé comme caractérisant une tutelle de la première sur la seconde¹²⁵⁶, les concours financiers directs peuvent tout de même être l'occasion pour la collectivité solidaire de prendre l'ascendant sur la collectivité nécessitant un soutien matériel¹²⁵⁷. Au regard de la diversité de leurs compétences, et en tout état de cause au regard de leur vocation générale, quelle que soit sa traduction législative, une collectivité a toujours un fondement sur lequel appuyer son soutien financier à une autre, ce qui multiplie les occasions pour les collectivités territoriales de faire pression sur d'autres. Certes le législateur a entendu rationaliser l'assistance financière émanant des départements et des régions mais ce nouvel encadrement législatif se révèle finalement assez peu contraignant.

¹²⁵⁶ CAA Nantes, 27 décembre 2011, *Département d'Ille-et-Vilaine*, req. n° 11NT02483, inédit : « Considérant que, dès lors que le transfert de la compétence transports scolaires fait l'objet d'une convention entre le département et la communauté d'agglomération et que le montant de la compensation financière est, en cas de litige, arrêté par le représentant de l'État dans le département, le département ne peut être regardé comme exerçant une tutelle financière sur la structure intercommunale, alors même que le financement de la compétence transférée est assuré par le département ; [...] »

¹²⁵⁷ Voir M. PIRON, *L'équilibre territorial des pouvoirs*, op. cit., p. 43 ; A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, op. cit., p. 481.

450. Les différents titres de compétence des collectivités territoriales sont autant d'habilitations pour elles à soutenir l'action conduite par d'autres dans les domaines concernés. La circulaire du 5 avril 2012 relative aux interventions financières des collectivités territoriales précise effectivement que « les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent exercer leurs compétences selon deux types de modalités : en adoptant des actes juridiques de mise en œuvre de la compétence et/ou en assumant la maîtrise d'ouvrage d'opérations s'inscrivant dans le champ de cette compétence ; en allouant des subventions à des entités dont l'activité se situe dans le champ de cette compétence »¹²⁵⁸. Comme la collectivité solidaire et la collectivité bénéficiaire partagent une compétence, le concours financier de l'une à l'autre est autorisé.

En outre, les collectivités territoriales peuvent, hors des compétences qui leur sont dévolues par l'État, contribuer au financement de l'action d'une autre, pourtant exclusivement compétente. Pour les professeurs Fatôme et Moreau, les collectivités territoriales peuvent mobiliser leur clause générale de compétence à cette fin :

*« Certes, dès lors que la loi a attribué compétence à une collectivité dans un domaine déterminé, ce n'est pas parce que l'exercice de cette compétence concerne une autre collectivité que la clause générale de compétence donne à cette autre collectivité le droit d'exercer également cette compétence. Mais elle lui donne, nous semble-t-il, celui, disons faute de mieux, de "s'intéresser" à la manière dont cette compétence qui la concerne sera exercée par la collectivité qui en est titulaire. Et, puisqu'elle lui donne ce droit, elle lui donne nécessairement celui de conclure un contrat par lequel, moyennant telle ou telle contrepartie, la collectivité titulaire de la compétence s'engage à l'exercer de telle ou telle manière. »*¹²⁵⁹

D'ailleurs, l'État impécunieux n'hésite pas à mobiliser la clause générale de compétence des collectivités territoriales afin de diminuer la charge financière que représente pour lui l'exercice de ses compétences¹²⁶⁰. Rien ne paraît alors s'opposer à ce que la clause générale de compétence

¹²⁵⁸ Circ. du ministre de l'intérieur, de de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration du 5 avril 2012 relative aux articles 73 et 76 de la loi n° 2010-1563 de réforme des collectivités territoriales concernant les interventions financières des collectivités territoriales et de leurs groupements, NOR : IOCB1203166C, [circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/04/cir_35077.pdf], (page consultée le 7 juillet 2013).

¹²⁵⁹ E. FATÔME et J. MOREAU, « L'analyse juridique dans le contexte de la décentralisation », *AJDA* 1990, p. 145. Adde J.-D. DREYFUS, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, op. cit., p. 241-242.

¹²⁶⁰ Voir G. LE CHATELIER, « Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile ? », loc. cit., p. 191 : « L'analyse des budgets locaux démontre de manière claire que l'essentiel de l'effort financier porte sur des domaines spécifiques de compétence des collectivités et que si l'on recherche cette fameuse "part optionnelle" »

fonde non seulement le soutien financier d'une collectivité territoriale à l'État mais également le soutien financier d'une collectivité territoriale à une autre collectivité territoriale agissant dans le cadre de ses compétences exclusives. Or, il a été démontré que le législateur en 2010 s'est contenté de réécrire la clause générale de compétence des départements et des régions sans la remettre en cause et qu'il a conservé intacte celle des communes¹²⁶¹. De toute façon, le législateur ne pourrait nier la vocation générale des collectivités territoriales dont la clause générale de compétence n'est qu'une des traductions juridiques possibles¹²⁶². Le législateur a tout de même cherché à rationaliser les concours financiers des départements et des régions.

451. Les départements et les régions sont traditionnellement des acteurs importants pour la solidarité financière. Comme le relevait le professeur Prud'homme en 1994, « les mécanismes de péréquation les plus importants sont sans doute constitués par les budgets des régions et des départements »¹²⁶³. Par la loi du 16 décembre 2010¹²⁶⁴, le législateur semble avoir souhaité limiter la capacité de ces collectivités à soutenir financièrement une autre collectivité. L'article L. 1611-8, alinéa 2, du CGCT tendait d'abord à rationaliser les cumuls de subventions provenant et du département et de la région en subordonnant ce cumul à l'adoption par le département et la région d'un schéma d'organisation des compétences et de mutualisation des

que ne justifierait justement que la clause générale de compétence, elle est aujourd'hui minime, la plus grande part étant sans doute constituée des efforts fournis par les collectivités au titre du contrat de projets État-région ou de la participation de collectivités territoriales à des grands projets d'infrastructures placés sous la maîtrise d'ouvrage de l'État ou de Réseau ferré de France (lignes à grande vitesse notamment). » Voir l'exemple de la ligne à grande vitesse Est : COUR DES COMPTES, « La participation des collectivités territoriales au financement de la ligne à grande vitesse Est (LGV Est) : des contreparties coûteuses, une gare de trop », *Rapport public annuel*, 2013, p. 473 et s. Adde E. FATÔME et J. MOREAU, « L'analyse juridique dans le contexte de la décentralisation », *AJDA* 1990, p. 145 : « Autrement dit, pour prendre l'exemple de l'enseignement supérieur, il semble que, si l'État ne peut certainement pas transférer par convention une partie de sa compétence dans ce domaine aux régions, en revanche, rien ne s'oppose à ce qu'il conclue avec elles des conventions par lesquelles il s'engage à exercer sa compétence d'une certaine manière moyennant notamment un financement régional, car la manière dont l'État exerce sa compétence dans ce domaine intéresse au plus haut point chaque région ; or, celle-ci a vocation à intervenir sur tout ce qui constitue une *affaire régionale*. »

¹²⁶¹ Voir *supra* n° 313.

¹²⁶² Voir *supra* n° 324 et s.

¹²⁶³ R. PRUD'HOMME, « Mérites et limites du système français », *loc. cit.*, p. 93. Adde G. MARCOU, « La réforme territoriale. Analyse du nouveau projet de réforme des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 776 : « L'importance des actions des subventions d'investissement des départements aux communes et à leurs groupements représentent en moyenne entre 10% et 11% de leurs dépenses d'investissement. »

¹²⁶⁴ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

services. Il s'agissait là en réalité moins pour le législateur de limiter les cumuls de subventions que d'inciter les départements et les régions à élaborer ces schémas qui n'étaient que facultatifs aux termes de l'article L. 1111-9 du CGCT. Cet alinéa de l'article L. 1611-8 a été finalement abrogé par la loi du 27 janvier 2014¹²⁶⁵ et l'article L. 1111-9 complètement refondu. Désormais, l'article L. 1111-9, I°, 3°, dispose que « à l'exception des opérations figurant dans le contrat de plan conclu entre l'État et la région, les projets relevant de ces compétences peuvent bénéficier de subventions d'investissement et de fonctionnement soit de la région, soit d'un département ». Le législateur entend ainsi limiter les cumuls aux seules opérations prévues dans le contrat de plan. Les collectivités territoriales participant à l'élaboration du contrat pourraient alors être enclines à multiplier les projets dans le cadre du contrat de plan afin de neutraliser cette disposition de l'article L. 1111-9. Surtout, l'article L. 1111-9-1 du CGCT prévoit la possibilité pour une région et un département de signer une convention territoriale d'exercice concerté d'une compétence. La signature de cette convention permettra à ces collectivités territoriales de déroger au 3° du I° de l'article L. 1111-9 et ainsi de cumuler leurs subventions¹²⁶⁶.

Le premier alinéa de l'article L. 1111-10 circonscrit quant à lui la catégorie des bénéficiaires potentiels de subventions départementales puisque « le département peut contribuer au financement des opérations dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements ». Il est ainsi exclu qu'une région bénéficie d'un concours financier d'un département, ce que confirme la circulaire du 5 avril 2012 selon laquelle « le principe est que les départements ne peuvent [...] allouer des subventions dans le cadre d'opérations d'investissement qu'aux seuls communes et groupements de communes »¹²⁶⁷. Au contraire, la région ne souffre pas de cette limite : le deuxième alinéa de l'article L. 1111-10 prévoit que les concours financiers des régions peuvent être destinés à toutes les autres strates décentralisées, expressément référencées comme bénéficiaires potentiels¹²⁶⁸. L'encadrement des subventions

¹²⁶⁵ Art. 3, Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, précitée.

¹²⁶⁶ Art. L. 1111-9-1, V°, CGCT.

¹²⁶⁷ Circ. du ministre de l'intérieur, de de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration du 5 avril 2012 relative aux articles 73 et 76 de la loi n° 2010-1563 de réforme des collectivités territoriales concernant les interventions financières des collectivités territoriales et de leurs groupements, précitée.

¹²⁶⁸ Art. L. 1111-10, II°, CGCT : « La région peut contribuer au financement des opérations d'intérêt régional des départements, des communes et de leurs groupements, ainsi que des groupements d'intérêt public. »

départementales résultant de l'alinéa 1^{er} se révèle toutefois peu contraignant. D'abord, le législateur n'a entendu limiter que les interventions des départements en dehors des compétences que l'État lui a confiées¹²⁶⁹, donc lorsque les départements ne pourraient fonder leur soutien que sur leur clause générale de compétence. La variété comme l'imprécision des titres de compétence devraient le plus souvent permettre aux départements de fonder leur concours financier aux régions sur un titre de compétence exprès et non sur leur clause générale de compétence. Les départements sont ainsi en mesure de contourner le nouvel encadrement législatif. Surtout, le sixième alinéa de l'article L. 1111-10 du CGCT dispose que, « par dérogation aux dispositions du présent article, les collectivités territoriales peuvent financer toute opération figurant dans les contrats de projet État-région et toute opération dont la maîtrise d'ouvrage relève de l'État ou de ses établissements publics ». Une telle dérogation élargit davantage le cercle des actions régionales auxquelles les départements peuvent contribuer financièrement, même en dehors des compétences qui leur ont été expressément confiées par l'État : le seul fait que l'action régionale figure dans les contrats de projet État-région suffit à permettre le subventionnement des départements. La portée de l'encadrement législatif des concours financiers des départements aux régions est ainsi fortement réduite de sorte que le département devrait pouvoir subventionner la plupart des actions qu'il pouvait subventionner avant le 1^{er} janvier 2012, date d'entrée en vigueur des dispositions de l'article L. 1111-10 du CGCT.

452. Les fondements qu'une collectivité territoriale peut mobiliser pour concourir financièrement à l'action d'une autre sont nombreux. Par ailleurs, les obstacles que le législateur a prétendu opposer aux régions et surtout aux départements peuvent être aisément contournés. Le contexte législatif est donc favorable à la multiplication des concours financiers entre collectivités territoriales. Il en va de même en ce qui concerne l'assistance technique.

¹²⁶⁹ Voir en ce sens la circulaire du 5 avril 2012. Voir également J.-M. PONTIER, « Définition générale des compétences de la région », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2012, folio n° 1752, p. 20.

453. Les concours techniques sont également l'occasion pour les collectivités prestataires de faire pression sur les collectivités destinataires. En la faisant bénéficier de son expertise, la première pourrait n'être pas guidée par les seuls intérêts des secondes et pourrait en profiter pour servir ses propres priorités. C'est précisément le problème que pose l'assistance technique de l'État pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire et que décrit le sénateur Daudigny en ces termes : « Les missions de [l'ATESAT] sont réorientées vers l'incitation à la mise en œuvre des dispositions du Grenelle. Sans contester nullement ces orientations, votre rapporteur note que les besoins des collectivités territoriales ne sont alors pas satisfaits. »¹²⁷⁰ Certains observateurs iront même jusqu'à parler d'une « tutelle du savoir-faire, c'est-à-dire du déséquilibre qui réside [...] dans la capacité d'étudier, d'analyser, de préparer le lancement de politiques nouvelles, d'organiser des services nouveaux, d'élaborer des projets d'équipement ou de bâtiment »¹²⁷¹. Malgré tout, le législateur a multiplié les habilitations permettant à des collectivités de contracter afin que l'une des parties fasse bénéficier l'autre de son expertise. Ces diverses habilitations seront d'autant plus mobilisées que les prestations de service qu'elles permettent peuvent être fournies en dehors du droit de la commande publique et de ses contraintes fortes.

454. Les habilitations législatives fondant le concours technique direct d'une collectivité territoriale à l'action d'une autre sont nombreuses mais aucune ne prévoit expressément les concours techniques des communes à l'action des autres niveaux de collectivités territoriales. L'article L. 5111-1 du CGCT dispose en son troisième alinéa que « des conventions qui ont pour objet la réalisation de prestations de services peuvent être conclues entre les départements, les régions, leurs établissements publics, leurs groupements et les syndicats mixtes ». Il vise

¹²⁷⁰ Y. DAUDIGNY, *L'ingénierie publique. Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 557, 15 juin 2010, p. 32.

¹²⁷¹ Voir l'intervention du député Richard, « Compte rendu intégral des débats – Séance du lundi 27 juillet 1981 », *JO* du 28 juillet 1981, n° 14 AN, p. 309.

donc d'abord la coopération des niveaux les plus élevés de l'architecture territoriale française. En cela, il complète l'article 12 de la loi du 7 janvier 1983, lequel prévoit, lui, le concours de ces niveaux les plus élevés aux actions portées par le bloc communal¹²⁷². L'article L. 3232-1-1 se veut plus spécifique puisqu'il ne concerne que l'aide des départements à l'équipement rural, qui consiste, « pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire, [à mettre] à la disposition des communes ou des établissements publics de coopération intercommunale qui ne bénéficient pas des moyens suffisants pour l'exercice de leurs compétences dans le domaine de l'assainissement, de la protection de la ressource en eau, de la restauration et de l'entretien des milieux aquatiques une assistance technique dans des conditions déterminées par convention ». L'article R. 3232-1 précise, à l'invitation de l'article précité, que les personnes publiques pouvant bénéficier de ce concours spécifique des départements sont les communes rurales, sauf les plus aisées au regard de leur potentiel fiscal, et les EPCI de moins de 15 000 habitants dont la moitié au moins de la population réside dans une commune rurale. Au sein du bloc communal, peuvent être provoquées des ententes en vertu de l'article L. 5221-1 du CGCT. Cette entente permet des prestations de service entre les personnes publiques du bloc communal. Comme l'illustre l'espèce de l'arrêt *Commune de Veyrier-du-Lac* rendu par le Conseil d'État le 3 février 2012¹²⁷³, une commune peut s'appuyer sur cet article pour confier l'exploitation d'un de ses services publics à un EPCI voisin assumant déjà pour son propre compte une activité identique. L'intérêt pour la commune est alors de bénéficier de l'expertise et de l'expérience de cet EPCI dont elle n'est pas membre.

Se trouve omise par le législateur l'assistance technique que pourraient procurer les communes aux départements ou aux régions alors que les plus grosses communes, et leurs groupements, disposent de moyens matériels conséquents. Concernant le bloc communal, le législateur se contente d'une vision descendante et d'une vision horizontale de l'assistance et ignore toute assistance ascendante. Faut-il pour autant en déduire que toute coopération technique

¹²⁷² Art. 12, Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, précitée : « Les services de l'État, des régions et des départements peuvent, dans les conditions prévues par le code des marchés publics, apporter leur concours technique aux communes, à leurs établissements publics et aux établissements publics de coopération intercommunale ainsi qu'aux établissements publics associant exclusivement des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale pour l'exercice de leurs compétences. »

¹²⁷³ CE, 3 février 2012, *Commune de Veyrier-du-Lac*, req. n° 353737, *Rec.* 18.

ascendante est exclue ? La négative paraît devoir s'imposer. Ainsi le Conseil d'État n'a-t-il pas fait obstacle à la passation d'un contrat de prestation de service entre un département et l'État alors même qu'aucune disposition expresse ne prévoit cette coopération ascendante¹²⁷⁴. Plus largement, le juge administratif a considéré qu'« aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public »¹²⁷⁵. Toutes les collectivités territoriales peuvent donc, au regard de cette solution, s'engager à fournir un service à une autre, même sans habilitation expresse. Se pose alors la question des règles de droit applicables à ces relations contractuelles.

455. Une collectivité territoriale apportant son concours technique mobilise ses propres services afin d'assurer une mission assumée par une autre. Les concours techniques consistent par conséquent en une prestation de service d'une personne publique à une autre qu'il faut distinguer de l'hypothèse de la mutualisation contractuelle de services¹²⁷⁶, envisagée par la CJCE dans un arrêt *Commission contre Allemagne* de 2009¹²⁷⁷. Comme le relèvent les juges du plateau de Kirchberg dans cette affaire, le service contractuellement mutualisé entre la ville de Hambourg et des *Landkreise* voisins n'agit pas comme un service de la première lorsqu'il contribue à l'action des seconds¹²⁷⁸. Il n'y a alors pas véritablement une prestation de service d'une collectivité à une autre et, partant, de concours technique. La CJCE a alors jugé que la mutualisation d'un service entre plusieurs personnes publiques pouvait être opérée en dehors des règles de la commande publique dès lors que le contrat « instaure une coopération entre collectivités locales ayant pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public

¹²⁷⁴ CE, 10 juillet 2009, *Département de l'Aisne*, précité.

¹²⁷⁵ CE, avis cont., 8 novembre 2000, *Sté Jean-Louis Bernard Consultants*, req. n° 222208, *Rec.* 422.

¹²⁷⁶ Voir E. DURU, « Mutualisation des services : vers une levée de l'épée de Damoclès ? », *DA* 2010, n° 3, p. 43. L'auteur oppose « achat d'une prestation d'une collectivité à une autre » et « partage d'un service entre deux exécutifs ».

¹²⁷⁷ CJCE, 9 juin 2009, *Commission c. Allemagne*, aff. C-480/06, *Rec. CJCE*, p. I-4747. Adde COMMISSION EUROPÉENNE, *Document de travail concernant l'application du droit de l'Union européenne sur les marchés publics aux relations entre pouvoirs adjudicateurs [« coopération public-public »]*, 4 octobre 2011, Document (2011) 1169 final de la DG marché intérieur, p. 13 et s.

¹²⁷⁸ CJCE, 9 juin 2009, *Commission c. Allemagne*, précité, point 39.

qui est commune [aux parties] »¹²⁷⁹ et que le prix correspond au remboursement par la partie utilisant le service mutualisé des charges qui lui incombent¹²⁸⁰. En revanche, les concours techniques, c'est-à-dire la mise à disposition par une collectivité de ses services au profit d'une autre, semblent appeler l'application des règles de la commande publique. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 12 de la loi du 7 janvier 1983 à propos des concours techniques en faveur des communes, article qui, depuis sa modification opérée par la loi MURCEF¹²⁸¹, inscrit les relations contractuelles nouées sur son fondement dans le champ du Code des marchés publics.

Pour autant, il semble possible d'extraire les contrats organisant des concours techniques du carcan formé par les règles de la commande publique et notamment par celles du Code des marchés publics. En premier lieu, les dispositions de l'article L. 3232-1-1 du CGCT relatives aux concours techniques des départements à destination des communes rurales « visent à éviter l'application du régime des marchés publics à ces conventions d'assistance »¹²⁸² contrairement à ce que prévoit l'article 12 de la loi précitée. L'article L. 3232-1-1 ouvre ainsi une dérogation en faveur de communes dont la situation précaire paraît pouvoir justifier la non-application du Code des marchés publics. À cela il faut ajouter une dérogation dégagée par le juge administratif, qui a considérablement élargi le champ de la coopération public-public et, à l'inverse, a réduit celui du droit de la commande publique. Le Conseil d'État est allé plus loin encore que la CJCE en jugeant que le contrat par lequel une personne publique confie l'exécution d'une tâche à une autre personne publique n'intervenant pas à des fins lucratives tel un opérateur sur un marché concurrentiel peut être passé hors des règles de la commande publique¹²⁸³. Alors que la Commission européenne estimait, sur la base de l'arrêt de la CJCE *Commission contre Allemagne* de 2009, qu'était contraire à ces règles, par exemple, « la fourniture d'électricité aux bâtiments administratifs d'une municipalité par l'entreprise de distribution d'énergie d'une autre municipalité sans passation préalable d'un marché public », le juge national admet la validité d'un contrat conclu sans respecter les règles de la commande

¹²⁷⁹ *Ibidem*, point 37.

¹²⁸⁰ *Ibidem*, point 43.

¹²⁸¹ Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, *JO* du 12 décembre 2001, p. 19703.

¹²⁸² G. MARCOU, « Le département et les communes : complémentarité et concurrence », *loc. cit.*, p. 1832.

¹²⁸³ CE, 3 février 2012, *Commune de Veyrier-du-Lac*, précité. Voir L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, 8^e éd., LGDJ, coll. « Manuel », 2012, p. 420 et s.

publique et par lequel un EPCI s'engage auprès d'une commune qui n'en est pas membre à mobiliser ses propres services – et non des services mutualisés – pour lui fournir une prestation. Il écarte alors l'application de ces règles considérant qu'il y a une coopération entre les parties quand bien même peut être identifiée une véritable prestation de service entre deux entités tout à fait autonomes, comme le relève le professeur Richer¹²⁸⁴. Grâce à cette extension du champ de la coopération public-public – fragile au regard du droit communautaire –, le concours technique d'une collectivité territoriale à une autre peut s'envisager hors des règles de la commande publique. Une commune peut ainsi aisément demander au département ou à la région son concours technique, au moins selon la jurisprudence nationale.

456. Alors que les collectivités sont déjà en mesure d'apporter très largement leur soutien direct à l'action d'une autre collectivité, le législateur a entendu développer également une forme indirecte de soutien entre les collectivités territoriales.

B. Le soutien indirect entre collectivités territoriales

457. Une collectivité peut être regardée comme apportant indirectement son soutien à une autre lorsqu'elle participe à une structure qui sera spécialement chargée d'apporter ce soutien. Formellement, le soutien n'est pas la conséquence de relations contractuelles entre des collectivités territoriales mais entre une structure intermédiaire et une collectivité territoriale. Pour autant, les membres de la structure sont, à qualité, les acteurs incontournables de cette solidarité. Le contexte juridique est favorable au développement du soutien indirect entre collectivités territoriales. D'une part, les collectivités territoriales peuvent valablement convenir de créer entre elles une structure spécialement chargée d'apporter son concours à l'action de

¹²⁸⁴ L. RICHER, « Un contrat d'entente intercommunale n'est pas une délégation de service public », *AJDA* 2012, p. 558 : « Le contrat n'a pas eu pour objet de créer un service commun, mais bien de confier la gestion du service de la commune. »

ses membres. Par ailleurs, les relations contractuelles entre les collectivités territoriales et ces structures sont susceptibles de se nouer en dehors des règles de la commande publique.

458. Certaines structures intermédiaires ne peuvent être créées que par des collectivités territoriales de rangs différents quand d'autres peuvent associer des collectivités territoriales de même rang. Le Code général des collectivités territoriales envisage une seule structure n'associant que des collectivités territoriales de rangs différents et dont la mission exclusive est de soutenir l'action de ses membres, il s'agit des agences départementales. Aux termes de l'article L. 5511-1 du CGCT, « le département, des communes et des établissements publics intercommunaux peuvent créer entre eux un établissement public dénommé agence départementale ». Le rôle de ces agences se limite à « apporter, aux collectivités territoriales et aux établissements publics intercommunaux du département qui le demandent, une assistance d'ordre technique, juridique ou financier ». Ce schéma d'assistance a une forte charge symbolique puisque l'assistance ne provient pas directement d'une collectivité territoriale ce qui évite toute pression directe de cette collectivité territoriale sur ses partenaires. Les élus du bloc communal se sont tout de même montrés pour le moins réservés à l'idée de s'associer aux départements au sein d'une structure destinée à leur prêter assistance. Pour eux, cette coopération porterait les germes d'une tutelle indirecte du département¹²⁸⁵.

D'autres structures peuvent quant à elles s'envisager entre des collectivités territoriales de même rang ou entre des collectivités territoriales de rangs différents. Ces structures seront chargées d'assurer des prestations de service à destination et pour le compte d'un de leurs membres. Avec les sociétés publiques locales et les sociétés publiques locales d'aménagement, le législateur a ouvert la possibilité de constituer des sociétés à capital exclusivement public. L'article L. 1531-1 dispose :

« Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital. »

¹²⁸⁵ Voir L. TOUVET, F. FERSTENBERT et C. CORNET, *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, op. cit., p. 34 ; J.-F. AUBY, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », loc. cit., p. 418 ; A. TERRAZZONI, *La décentralisation à l'épreuve des faits*, LGDJ, 1987, p. 52 et s. ; A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, op. cit., p. 462 et s.

Ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général.

Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres. »

A ainsi été créée par les départements de la Marne, des Ardennes et de l'Aube la SPL-Xdemat, « chargée de fournir à ses actionnaires des prestations liées à la dématérialisation et notamment la gestion, la maintenance, le développement et la mise à disposition, au profit des collectivités actionnaires, de différents outils de dématérialisation »¹²⁸⁶. L'article L. 327-1 du Code de l'urbanisme permet en outre aux collectivités territoriales et à leurs groupements de créer une société publique locale d'aménagement qui sera notamment chargée de réaliser toute opération d'aménagement, toujours « exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres ». Une telle structure a par exemple été créée à Aix-en-Provence afin d'associer cette commune, des communes voisines et la Communauté d'agglomération du Pays d'Aix¹²⁸⁷. Cette coopération pourrait à première vue forger la prééminence d'une collectivité territoriale. Le professeur Delvolvé considère que les SPL et les SPLA caractérisent « une coopération qui est dominée alors même qu'elle a été consentie »¹²⁸⁸. Il observe en effet que les membres de ces structures sont en situation d'inégalité du fait de leur niveau de participation différent¹²⁸⁹. Le législateur est même allé jusqu'à prévoir que, dans le cadre d'une SPLA, « une des collectivités territoriales ou un des groupements de collectivités territoriales [...] détient au moins la majorité des droits de vote »¹²⁹⁰. Pourtant, les collectivités territoriales sont manifestement moins réticentes à coopérer avec et au sein de ces structures qu'elles ne le sont à créer des agences départementales. La possibilité d'échapper aux règles de la commande

¹²⁸⁶ SPL-XDEMAT, 20 questions / 20 réponses, mars 2013, [<https://www.spl-xdemat.fr/pdf/20-questions-20-reponses-51.pdf>], (page consultée le 19 juillet 2013), p. 4.

¹²⁸⁷ [http://www.paysdaix-territoires.fr/?page_id=202], (page consultée le 19 juillet 2013).

¹²⁸⁸ P. DELVOLVÉ, « Les sociétés publiques locales. Présentation », *RFDA* 2012, p. 1074.

¹²⁸⁹ *Ibidem*, p. 1069.

¹²⁹⁰ Art. L. 327-1, al. 2, C. urb. Voir P. DELVOLVÉ, « Les sociétés publiques locales. Présentation », *loc. cit.*, p. 1073.

publique dans leurs relations contractuelles avec ces structures devrait pousser les collectivités territoriales à continuer à en créer.

459. L'exclusion des règles de la commande publique est l'un des arguments avancés pour convaincre des collectivités à s'associer à d'autres au sein d'une structure afin d'obtenir de cette dernière des prestations techniques. Ainsi la SPL-Xdemat communique-t-elle sur le fait que « les services ne sont pas soumis au Code des marchés publics [puisque] la SPL fournit des services à ses actionnaires à travers des contrats dits “in house” ou contrats de prestations intégrées »¹²⁹¹. La CJUE considère qu'une personne juridique peut fournir une prestation de service à une collectivité territoriale hors des règles de la commande publique dès lors que « la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent »¹²⁹². Ces conditions permettent en effet de relativiser l'autonomie administrative et économique de l'entité tierce et de caractériser une « quasi-régie ». Malgré son autonomie juridique, le juge va alors traiter cette entité comme un prolongement de la collectivité territoriale à laquelle elle se rattache, si bien que « le contrat-maison s'apparente à un contrat avec soi-même, c'est-à-dire que ce n'est pas vraiment un contrat »¹²⁹³. La CJUE a par ailleurs assoupli la condition du contrôle analogue en estimant qu'il peut s'agir d'un contrôle exercé conjointement par les membres de l'entité¹²⁹⁴, étant entendu que chaque membre doit tout de même participer et au capital et aux organes de

¹²⁹¹ SPL-XDEMAT, *20 questions / 20 réponses*, op. cit., p. 9.

¹²⁹² CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal Srl c. Comune di Viano*, précité.

¹²⁹³ P. DELVOLVÉ, « Marchés publics. Les critères des “contrats-maison” », *Rev. dr. UE* 2002, p. 55. *Adde* L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, op. cit., p. 418 et s.

¹²⁹⁴ CJCE, 11 mai 2006, *Carbotermo SpA*, aff. C-340/04, *Rec. CJCE*, p. I-4137, point 37 : « La circonstance que le pouvoir adjudicateur détient, seul ou ensemble avec d'autres pouvoirs publics, la totalité du capital d'une société adjudicataire tend à indiquer, sans être décisive, que ce pouvoir adjudicateur exerce sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens du point 50 de l'arrêt *Teckal*, précité. »

direction de ladite entité¹²⁹⁵. Cette jurisprudence que le juge national rappelle régulièrement¹²⁹⁶ a été codifiée dans le Code des marchés publics pour les marchés publics¹²⁹⁷ et dans le CGCT pour les délégations de service public¹²⁹⁸. Une collectivité a donc tout intérêt à participer à la structure qui lui apporte son soutien.

Autant, en vertu du principe de non-tutelle, il est impossible pour une collectivité territoriale d'exercer sur une autre un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, autant il est parfaitement concevable qu'une collectivité territoriale exerce un tel contrôle sur l'établissement public ou la société publique dont elle est membre ou actionnaire. Il appartiendra au juge de déterminer si la condition est remplie en vérifiant *in concreto* que l'organisation de cette entité permet aux collectivités territoriales d'exercer une influence

¹²⁹⁵ CJUE, 29 novembre 2012, *Econord SpA*, aff. C-182/11, À paraître au Recueil, point 33 : « Compte tenu des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que, lorsque plusieurs autorités publiques, en leur qualité de pouvoir adjudicateur, établissent en commun une entité chargée d'accomplir leur mission de service public ou lorsqu'une autorité publique adhère à une telle entité, la condition établie par la jurisprudence de la Cour selon laquelle ces autorités, afin d'être dispensées de leur obligation d'engager une procédure de passation de marchés publics selon les règles du droit de l'Union, doivent exercer conjointement sur cette entité un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services est remplie lorsque chacune de ces autorités participe tant au capital qu'aux organes de direction de ladite entité. »

¹²⁹⁶ CE, sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736, *Rec.* 155 : « Considérant que, lorsqu'elles sont responsables d'un service public, des collectivités publiques peuvent aussi décider d'en assurer directement la gestion ; qu'elles peuvent, à cette fin, le gérer en simple régie, ou encore, s'il s'agit de collectivités territoriales, dans le cadre d'une régie à laquelle elles ont conféré une autonomie financière et, le cas échéant, une personnalité juridique propre ; qu'elles doivent aussi être regardées comme gérant directement le service public si elles créent à cette fin un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire, cet organisme devant en effet être regardé, alors, comme n'étant pas un opérateur auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de service ; qu'un tel organisme peut notamment être mis en place lorsque plusieurs collectivités publiques décident de créer et de gérer ensemble un service public ; [...] »

¹²⁹⁷ Art. 3, CMP : « Les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux marchés et accords-cadres suivants passés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 :

» 1° Accords-cadres et marchés conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant sur lequel il exerce un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour lui [...] »

¹²⁹⁸ Art. L. 1411-12, CGCT : « Les dispositions des articles L. 1411-1 à L. 1411-11 ne s'appliquent pas aux délégations de service public :

» [...] »

» b) lorsque ce service est confié à un établissement public ou à une société publique locale sur lesquels la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalisent l'essentiel de leurs activités pour elle ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui contrôlent la société, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ou de la société ; [...] »

déterminante sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de cette entité¹²⁹⁹. Mais la coopération entre personnes publiques uniquement devrait faciliter la caractérisation d'un contrôle analogue, ce qu'empêcherait en revanche la participation de personnes privées au capital de la société¹³⁰⁰. Quant à la seconde condition dégagée par le juge communautaire, il est certain qu'elle est remplie puisque le législateur fait des entités ici envisagées des structures *ad hoc*, spécialement chargées de concourir à l'action des personnes publiques qui les détiennent.

460. En diversifiant les habilitations, le législateur garantit aux collectivités territoriales qui ne peuvent pas matériellement assumer l'exercice de leurs compétences de pouvoir faire appel à d'autres collectivités territoriales qui leur apporteront un soutien direct ou indirect. À l'occasion de la négociation du contrat entérinant ce soutien, la collectivité solidaire peut faire pression sur la collectivité assistée. La difficulté à caractériser un franc déséquilibre des intérêts des différentes parties à contracter augure toutefois de ce que la collectivité assistée ne sera pas dépourvue de moyens de pression sur la collectivité solidaire, repoussant de la sorte toute hiérarchisation.

¹²⁹⁹ CE, 6 novembre 2013, *Commune de Marsannay-la-Côte*, req. n° 365079, *Rec.* 261, consid. 6.

¹³⁰⁰ CJCE, 11 janvier 2005, *Stadt Halle et RPL Lochau*, C-26/03, *Rec. CJCE*, p. I-1, point 49 : « En revanche, la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services. » ; Cons. const., décis. n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, précitée : « Considérant que le fait que l'État contrôle, directement ou indirectement, le capital de certaines sociétés d'économie mixte d'intérêt national et des sociétés filiales cocontractantes n'est pas de nature à placer celles-ci dans une situation justifiant une différence de traitement eu égard à l'objet de la loi ; qu'en outre, il ne résulte pas de la loi qu'un motif d'intérêt général soit de nature à faire échapper ces sociétés aux dispositions du premier alinéa du I de l'article 48 ; [...] » Voir J.-F. SESTIER, « Les supports organiques des relations entre collectivités territoriales », in S. CAUDAL et F. ROBBE (dir.), *Les relations entre collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 84 et s.

§2. Le maintien de relations équilibrées malgré la contractualisation

461. La collectivité qui ne peut pas matériellement assumer l'exercice de ses compétences a un grand intérêt à contracter avec d'autres collectivités territoriales directement ou avec des structures auxquelles ces autres collectivités territoriales participent. Si l'intérêt des collectivités solidaires est, à première vue, bien moindre, en réalité, les intérêts de l'ensemble des collectivités impliquées sont globalement équivalents (A). Dès lors, les contrats contenant une condition matérielle d'action pour l'une des parties débouchent sur une coopération équilibrée plus qu'ils favorisent la domination d'un partenaire (B).

A. L'équivalence globale des intérêts à contracter

462. Si la collectivité qui bénéficie du soutien matériel d'une autre a un intérêt évident, la collectivité qui apporte ce soutien, directement ou indirectement, est souvent mue par des intérêts politiques. D'abord, son soutien matériel peut être un moyen d'acheter l'adhésion des collectivités assistées à ses propres actions. Ensuite, ce peut être un moyen de s'afficher comme un échelon incontournable.

463. En soutenant matériellement l'action d'une autre, une collectivité territoriale peut espérer en retour le soutien politique de cette autre collectivité pour ses propres actions. Son soutien matériel est ainsi susceptible de forger un consensus local autour des projets qu'elle porte, consensus qui laissera préjuger de la pertinence desdits projets. Témoignage de ce soutien politique, les collectivités qui ont bénéficié d'une assistance matérielle pourront à leur tour contribuer financièrement, même dans de modestes proportions, à l'action menée par la collectivité qui les a aidées. Ces relations intéressées ouvrent sur la pratique des financements croisés qui consiste pour une première collectivité à financer le projet d'une seconde en échange de la participation financière de la seconde à un projet de la première.

En outre, en laissant présumer de la pertinence d'une action, le consensus qu'une collectivité achète par son soutien matériel est de nature à attirer d'autres partenaires que les seules collectivités qui en ont bénéficié. Ce soutien matériel apparaît donc comme une stratégie politique particulièrement efficace afin de boucler le budget d'une opération, grâce à une sorte d'effet de levier. Une région qui, par son soutien matériel, achète l'adhésion de plusieurs communes à son action pourrait par exemple espérer obtenir le soutien financier du département ou des départements concernés, le consensus entre les communes et la région pouvant s'interpréter comme la manifestation de l'intérêt également départemental de l'action de la région. Par conséquent, il est bien difficile d'établir un net déséquilibre des intérêts à coopérer entre la collectivité solidaire et la collectivité bénéficiaire. Cela s'avère d'autant plus difficile que ce soutien matériel peut également être l'occasion de s'affirmer comme un échelon incontournable.

464. Alors que se pose la question de la suppression d'un niveau de collectivités territoriales, chaque niveau a tout intérêt à démontrer qu'il est une pièce indispensable du « puzzle »^{1301, 1302}. Venir au soutien de collectivités d'un autre échelon peut participer de cette démonstration. Revendiquant leur « vocation intercommunale »¹³⁰³, le profond attachement des départements à leur fonction d'échelon de solidarité au profit des communes, rurales notamment, n'est pas anodin : cette fonction peut justifier leur maintien. Un parallèle peut être dressé avec les relations contractuelles entre les régions et l'État. Si les régions acceptent, dans le cadre de CPER notamment, d'appuyer les priorités définies par l'État et relevant de la compétence de ce dernier, « c'est, selon le professeur Marcou, parce que politiquement c'était quelque chose de

¹³⁰¹ P. SADLAN, « L'organisation territoriale issue de la décentralisation », *loc. cit.*, p. 50.

¹³⁰² Le rapport Attali n'envisage ainsi la suppression des départements qu'après avoir fait – et provoqué – le constat de leur inutilité à 10 ans. Voir COMMISSION POUR LA LIBÉRATION DE LA CROISSANCE FRANÇAISE, *300 décisions pour changer la France, op. cit.*, p. 197.

¹³⁰³ J.-C. DOUENCE, « L'extension des compétences des collectivités locales », *loc. cit.*, p. 197. Adde Y. KRATTINGER et J. GOURAULT, *Rapport d'information fait au nom de la mission sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 471, p. 61 et s. ; G. MARCOU, « La réforme territoriale. Analyse du nouveau projet de réforme des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 76.

positif et d'important pour elles »¹³⁰⁴. De même trouvent-elles un intérêt politique à soutenir les autres niveaux de collectivités territoriales. Pour le professeur Chavrier, la volonté des régions de « conserver un rôle valorisant dans le système de décentralisation française » explique ainsi leur « tendance à continuer d'exploiter au maximum leurs compétences pour intervenir en faveur des niveaux inférieurs et en suppléance de l'État »¹³⁰⁵.

À tout le moins, le fait qu'une collectivité soutienne l'action d'une collectivité d'un autre niveau peut entretenir l'illusion de ce qu'elle est incontournable. En effet, la multiplication des fournisseurs publics d'assistance matérielle résultant de la diversité des habilitations législatives fait nécessairement naître une concurrence entre eux et la collectivité dans le besoin pourra demander aux uns et aux autres. Une collectivité qui ne peut mener une action qu'avec l'aide matérielle d'une autre peut ainsi faire appel à une collectivité de même niveau, à une collectivité d'un autre niveau ou à une collectivité d'un autre niveau encore. Dans ces conditions, il est de plus en plus difficile d'être effectivement incontournable en tant qu'échelon de solidarité. Pour une collectivité, refuser son soutien matériel à une collectivité d'un autre niveau qui le demande, c'est prendre le risque que ce soutien matériel soit apporté par une autre collectivité. La première collectivité, par son refus, prend finalement le risque de laisser s'affirmer un autre échelon et de faire la démonstration de ce que son propre niveau n'est pas incontournable et qu'il pourrait dès lors être supprimé.

465. Il semble qu'il y ait toujours un intérêt pour une collectivité à soutenir matériellement l'action d'une autre, directement ou indirectement. La collectivité pour laquelle le contrat représente une condition matérielle d'action n'est dès lors pas la seule intéressée par une éventuelle coopération entre collectivités territoriales. Émerge ainsi un équilibre global.

¹³⁰⁴ G. MARCOU, « Les contrats entre l'État et les collectivités territoriales : réflexions sur quelques problèmes juridiques et administratifs », *AJDA* 2003, p. 984. *Adde* J.-M. PONTIER, *Les contrats de plan entre l'État et les régions*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1998, p. 101.

¹³⁰⁵ G. CHAVRIER, « La vocation du niveau intermédiaire : stratégies et prospective », *loc. cit.*, p. 94.

*B. Une coopération globalement
équilibrée*

466. La collectivité pour laquelle le contrat est une condition matérielle d'action a évidemment un grand intérêt à la signature de ce contrat, ce qui pourrait la conduire à répondre favorablement à certaines exigences de la collectivité qui se propose d'apporter son soutien direct ou indirect. Pour autant, elle peut aussi s'appuyer sur les intérêts politiques non négligeables de la collectivité solidaire pour imposer ses propres orientations en la menaçant de faire appel à un des nombreux autres partenaires potentiels. Le contrat sera donc bien souvent le fruit de pressions réciproques et non le fruit de la seule volonté de la collectivité apportant son aide matérielle directe ou indirecte. Cette dernière collectivité, qui a également intérêt à apporter son aide, devra veiller à ménager la susceptibilité de la collectivité qu'elle entend soutenir et réciproquement. La dilution des responsabilités résultant des contrats par lesquels une collectivité vient en aide à une autre, directement ou non, rend bien compte de ces pressions réciproques qui brouillent l'imputabilité de l'action publique. Entraînant une dilution des responsabilités, la réciprocité des pressions exercées par les collectivités impliquées exclut *de facto* toute idée de tutelle, même occulte, entre ces collectivités territoriales.

467. Pour Marc Leroy, professeur de sociologie, l'imputabilité de l'action publique « se définit comme la possibilité de mettre en cause la responsabilité des autorités qui cofinancent un projet public d'un triple point de vue juridique, gestionnaire et politique »¹³⁰⁶. Si l'auteur envisage l'imputabilité uniquement dans le cadre d'une réflexion sur les cofinancements, la question de l'imputabilité dépasse en réalité la seule hypothèse des cofinancements. À partir de la définition proposée par le professeur Leroy, l'imputabilité peut s'entendre comme la possibilité de mettre en cause, d'un point de vue juridique, gestionnaire et politique, la responsabilité des autorités qui interviennent dans la réalisation d'un projet public, en tant que maître d'ouvrage ou en tant que contributeur, financier ou technique.

¹³⁰⁶ M. LEROY, « Réflexion sur la régulation des cofinancements », in J.-C. NÉMERY, *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, op. cit., p. 304.

Les pressions réciproques dans la détermination des termes du contrat brouillent l'imputabilité de l'action du point de vue juridique, gestionnaire et politique. Puisqu'ils peuvent subordonner leur soutien matériel à la prise en compte de certaines orientations, l'action qui sera finalement conduite par la collectivité matériellement incapable pourrait être imputée d'un point de vue gestionnaire et politique à ses partenaires. Mais la collectivité assistée n'étant pas dépourvue de moyens de pression sur ceux-ci, son action peut tout autant lui être imputée de ce point de vue gestionnaire et politique, de sorte que l'action ne peut finalement être imputée à aucune partie. Même du point de vue juridique, le soutien matériel d'une collectivité territoriale à une autre pose question pour l'imputabilité de l'action finalement menée tant il est parfois difficile de déterminer à quel titre interviennent les différentes collectivités impliquées dans une même opération. D'où une dilution des responsabilités. C'est justement sur la base de ce constat que le législateur a décidé d'un niveau de participation minimale du maître d'ouvrage dans le financement public d'une opération d'investissement¹³⁰⁷. Par une telle mesure, le législateur a souhaité faciliter l'imputabilité de l'action du point de vue juridique, gestionnaire et politique alors que la plupart des observateurs estiment que l'absence d'encadrement des cofinancements

¹³⁰⁷ Art. L. 1111-10, III°, CGCT : « A l'exception des collectivités territoriales et groupements de collectivités territoriales de Guadeloupe, Guyane, La Réunion, Martinique, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon, toute collectivité territoriale ou tout groupement de collectivités territoriales, maître d'ouvrage d'une opération d'investissement, assure une participation minimale au financement de ce projet.

» Sans préjudice de l'application de l'article 9 de la loi n° 2003-710 du 1er août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, cette participation minimale du maître d'ouvrage est de 20 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques à ce projet.

» Pour les projets d'investissement en matière de rénovation des monuments protégés au titre du code du patrimoine, cette participation minimale du maître d'ouvrage est de 20 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques, sauf dérogation accordée par le représentant de l'État dans le département.

» Pour les projets d'investissement destinés à réparer les dégâts causés par des calamités publiques, cette participation minimale du maître d'ouvrage peut faire l'objet de dérogations accordées par le représentant de l'État dans le département, au vu de l'importance des dégâts et de la capacité financière des collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales intéressés.

» Pour les projets d'investissement en matière d'eau potable et d'assainissement, d'élimination des déchets, de protection contre les incendies de forêts et de voirie communale qui sont réalisés par les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de Corse ou par les communes membres d'un tel établissement lorsque les projets n'entrent pas dans le champ de compétence communautaire, cette participation minimale du maître d'ouvrage est de 10 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques.. »

Aux termes de l'article L. 1111-9, pour « les compétences des collectivités territoriales dont [ledit] article prévoit que l'exercice nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales [...] la participation minimale du maître d'ouvrage, prévue au deuxième alinéa du III de l'article L. 1111-10, est fixée à 30 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques ».

a fortement contribué à diluer les responsabilités¹³⁰⁸. La dilution des responsabilités résulte de ce qu'aucun des partenaires ne parvient à prendre nettement et définitivement l'ascendant sur les autres. Le constat de la dilution des responsabilités témoigne donc bien de pressions réciproques empêchant l'affirmation d'une des parties. La collectivité pour laquelle le contrat représente une condition matérielle d'action ne saurait donc *a fortiori* être considérée comme sous la tutelle, même occulte, de ses cocontractants.

468. Le commissaire du gouvernement, François Sénors, dans ses conclusions sur l'arrêt *Département des Landes*, rendu par le Conseil d'État en 2003¹³⁰⁹, s'est montré favorable à la sanction de toute forme de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, quand bien même il ne s'agirait que de tutelles occultes. Mais la caractérisation d'une tutelle, même occulte, suppose malgré tout une entrave, de fait ou de droit, d'une collectivité territoriale à la libre administration d'une autre¹³¹⁰. Aussi le Conseil d'État n'a pas retenu cette qualification dans l'espèce qui lui était soumise. Le département des Landes avait décidé de minorer le taux de subvention pour les travaux d'assainissement et d'alimentation en eau potable de 5 % pour les communes dont le service était exploité en régie. À l'inverse, il avait décidé de majorer ce taux de 5 % pour les communes dont le service était affermé. Clairement, le département entendait inciter les communes à exploiter leur service en régie. Cela a convaincu le Tribunal administratif de Pau¹³¹¹ et la Cour administrative d'appel de Bordeaux¹³¹² de censurer la délibération litigieuse en ce qu'elle témoignait de l'exercice d'une tutelle du département sur les communes. Le Conseil d'État opère quant à lui une distinction entre ce qui relève de simples

¹³⁰⁸ Voir P. RICHARD, *Solidarité et performance. Les enjeux de la maîtrise des dépenses publiques locales*, La Documentation française, 2006, p. 79-80 ; M. PIRON, *L'équilibre territorial des pouvoirs. Rapport d'information déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2881, 22 février 2006, p. 297 ; A. LAMBERT, *Les relations entre l'État et les collectivités locales*, *op. cit.*, p. 7 et s. ; J.-L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, *loc. cit.*, p. 69 et s. ; J.-P. COURTOIS, *Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 165 ; D. PERBEN, *Le projet de loi, adopté par le Sénat, de réforme des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 58. Adde M. LEROY, « Réflexion sur la régulation des cofinancements », *loc. cit.*, p. 304.

¹³⁰⁹ CE, ass., 12 décembre 2003, *Département des Landes*, précité.

¹³¹⁰ Voir F. SÉNORS, « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre », *loc. cit.*, p. 522.

¹³¹¹ TA Pau, 13 mars 1997, *Préfet des Landes c. Département des Landes*, inédit.

¹³¹² CAA Bordeaux, 31 mai 2001, *Département des Landes*, req. n° 97BX00803, inédit.

incitations et ce qui relève d'une tutelle¹³¹³. La délibération du conseil général ne permettait nullement au département de déterminer la volonté des communes quant à la façon d'exploiter leur service d'assainissement et d'alimentation en eau potable. Il en aurait été différemment si cette délibération avait instauré une « procédure d'autorisation ou de contrôle »¹³¹⁴. De ce point de vue, une modulation plus agressive du taux de subvention aurait sans doute été sanctionnée par le juge administratif suprême¹³¹⁵. D'ailleurs, cette modulation relativement mesurée trahit l'intérêt du département à assister les communes, quel que soit le mode de gestion de leur service public. Partant, il y a bien un équilibre entre l'intérêt des communes à être subventionnées et l'intérêt du département à subventionner. Témoin de cet équilibre global, la délibération du conseil général n'instaure pas une tutelle. Au contraire, le conseil général ne fait qu'exercer pleinement sa libre administration¹³¹⁶. Cette affaire nourrit l'idée selon laquelle il est vain de rechercher à l'occasion de l'assistance matérielle d'une collectivité territoriale à une autre l'expression d'un quelconque pouvoir normatif occulte de la collectivité solidaire sur la collectivité assistée.

L'équilibre global des intérêts à contracter tend par ailleurs à écarter la qualification de tutelle de fait pour le refus d'une collectivité territoriale de soutenir matériellement l'action d'une autre. Ce refus ne matérialise pas en effet l'existence d'un pouvoir d'autorisation insidieux. Il est impossible de confondre le refus de contracter avec une collectivité pour laquelle le contrat est matériellement nécessaire pour agir avec un refus de fait d'autoriser cette collectivité à agir. François Sénars admettait déjà la légalité du refus de contracter en considérant que le principe de libre administration permet à une collectivité de refuser à une autre son soutien financier¹³¹⁷. Assurément, une collectivité ne peut arguer de ce qu'elle n'est matériellement pas capable d'agir sans le soutien d'une autre pour obliger cette autre à contracter avec elle. Si une telle obligation devait être reconnue, elle porterait gravement atteinte à la liberté contractuelle de la

¹³¹³ Voir G. LE CHATELIER, « La Constitution et les relations entre les collectivités », *loc. cit.*, p. 55.

¹³¹⁴ CE, ass., 12 décembre 2003, *Département des Landes*, précité.

¹³¹⁵ Voir G. LE CHATELIER, « La Constitution et les relations entre les collectivités », *loc. cit.*, p. 57.

¹³¹⁶ Cons. const., décis. n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes*, JO du 11 juillet 2011, p. 11978, consid. 5 : « Considérant que, par la disposition contestée, le législateur a entendu interdire aux collectivités territoriales, et notamment aux départements, de moduler les aides allouées aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement en fonction du mode de gestion du service en cause ; que cette interdiction de moduler les subventions, selon le mode de gestion du service d'eau potable et d'assainissement, restreint la libre administration des départements au point de méconnaître les articles 72 et 72-2 de la Constitution ; [...] »

¹³¹⁷ Voir F. SÉNARS, « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre », *loc. cit.*, p. 518.

collectivité débitrice, ce que ne saurait justifier la libre administration de la collectivité territoriale matériellement incapable d'agir. L'équilibre des intérêts à contracter garantit par ailleurs que le refus d'une collectivité territoriale d'en assister une autre nuit autant, sinon davantage, à la première qu'à la seconde. Autrement dit, il garantit que ce refus n'est pas le fruit de la volonté d'une collectivité territoriale d'imprimer sa domination sur une autre, en lui accordant ou en lui refusant une « autorisation » de fait. Effectivement, la menace d'apparaître comme un échelon de collectivités superflu en raison de la concurrence entre les fournisseurs publics d'assistance matérielle et l'espoir d'un soutien politique en retour devrait, de fait, convaincre les collectivités de négocier autant que possible leur aide matérielle avec les collectivités demandeuses mais de ne pas la refuser, sauf si elles ne sont matériellement pas en mesure d'apporter cette aide. En tout état de cause, la possibilité laissée aux collectivités territoriales de refuser leur soutien à une autre en vertu de leur liberté contractuelle ne peut s'analyser comme une habilitation donnée à des collectivités favorisées d'exercer une tutelle occulte sur des collectivités territoriales défavorisées.

469. Les collectivités territoriales ne sont pas en mesure de profiter de ce qu'une autre ne peut pas matériellement agir seule pour prendre l'ascendant sur elle. Il serait alors illusion de considérer que le contrat contenant pour l'une des parties une condition matérielle d'action permet l'installation d'une hiérarchie informelle entre les collectivités territoriales. En somme, le potentiel du contrat en tant qu'outil de hiérarchisation des collectivités territoriales est extrêmement réduit. Les hiérarchies informelles entre les collectivités territoriales ne pouvant émerger du développement de l'outil contractuel, le législateur a pu espérer les mettre en place en organisant des rapprochements organiques entre des collectivités territoriales.

CHAPITRE 2.

Les rapprochements organiques, une hiérarchisation inversée des collectivités territoriales

470. Par le jeu des cumuls de mandats, certaines collectivités territoriales peuvent avoir des élus communs. Mais il ne s'agit que de contingences car le cumul dépend alors de la volonté des électeurs. Les rapprochements organiques entre collectivités territoriales permettent en revanche l'élection systématique d'élus communs à plusieurs collectivités territoriales¹³¹⁸. Les élus seront nécessairement communs à des collectivités territoriales s'ils procèdent d'une élection commune à celles-ci.

La proximité organique entre les EPCI et leurs communes membres est généralement perçue comme un obstacle à l'autonomie du niveau supérieur¹³¹⁹. Le législateur a toutefois laissé entendre qu'un rapprochement organique entre des collectivités territoriales de niveaux différents était un moyen d'asseoir la supériorité des collectivités les plus vastes sur les plus petites¹³²⁰. C'est pourquoi le législateur a créé le conseiller territorial, élu commun des régions et des départements procédant d'une élection commune et unique. Les décisions régionales auraient orienté l'action départementale grâce à la présence de ces élus communs. Le département aurait en conséquence été réduit à un rôle d'« agence technique de services »¹³²¹. Bien sûr, le législateur ne peut espérer ce résultat que si tous les élus de la collectivité territoriale devant être subordonnée sont également des élus d'une ou d'autres collectivité(s) dominante(s). Si une collectivité territoriale a des élus propres, ces élus pâtiraient de la subordination de leur collectivité. Ils pourraient donc se révéler prompts à défendre les intérêts de leur collectivité

¹³¹⁸ Voir le compte rendu de l'audition du professeur Carcassonne, M. ANDRÉ, *Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur l'impact pour l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives des dispositions du projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 552, 10 juin 2010, p. 73.

¹³¹⁹ Voir *supra* n° 255 et s.

¹³²⁰ Cf. G. CHAVRIER, « Les conseillers territoriaux : questions sur la constitutionnalité d'une création inspirée par la Nouvelle-Calédonie », *AJDA* 2009, p. 2380.

¹³²¹ J.-C. NÉMERY, « Vers un nouveau pacte État-collectivités territoriales », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, *op. cit.*, p. 18.

contre ceux de la collectivité supérieure. Par conséquent, les rapprochements organiques ne peuvent éventuellement être conçus comme des outils de hiérarchisation informelle que s'ils privent la collectivité ayant vocation à être subordonnée d'élus propres. Aux termes de la loi du 16 décembre 2010, ne devaient donc siéger dans les conseils généraux que des élus siégeant également dans les conseils régionaux et désignés au terme d'une élection commune aux deux échelons. Seulement, le législateur est allé plus loin en réalisant un rapprochement organique parfait entre ces collectivités territoriales : non seulement les élus des départements devaient être des élus des régions mais encore les élus des régions devaient être des élus des départements. Rien ne garantissait donc que le rapprochement organique avec les départements ne se fasse pas au détriment de l'autonomie politique de la région.

471. Un changement d'échelle efficace suppose que les collectivités territoriales des niveaux supérieurs puissent imposer certaines orientations, certains objectifs aux collectivités territoriales des niveaux inférieurs. Mais, avec l'institution d'un élu commun pour procéder à un rapprochement organique entre des collectivités territoriales, les collectivités territoriales du niveau supérieur tendent au contraire à s'effacer (Section 1). Ce risque d'effacement pourrait être jugulé par la présence d'élus propres à la collectivité territoriale de niveau supérieur. Ces élus propres seraient en effet les garants de la préservation des intérêts et de l'autonomie politique de la collectivité territoriale supérieure. La présence d'élus propres à la collectivité territoriale supérieure suppose que soit organisée une élection propre à cette collectivité territoriale, en plus d'une élection commune pour la désignation des élus communs. Le conseil de la collectivité territoriale ne procéderait donc pas intégralement d'une élection unique qui serait commune à d'autres collectivités territoriales, il procéderait aussi d'une autre élection, propre. Mais le législateur peut rejeter la présence d'élus propres à la collectivité territoriale du niveau supérieur. Il n'y a en effet aucune obligation constitutionnelle pour le législateur d'organiser des élections propres à chaque collectivité territoriale (Section 2).

Section 1.

Le risque d'effacement des collectivités territoriales du niveau supérieur

472. Au moment de la création du conseiller territorial par la loi du 16 décembre 2010, des auteurs ont exprimé leur crainte d'une dégradation de l'autonomie politique de la région en raison du rapprochement organique engagé avec les départements. Le professeur Yves Jégouzo pose ainsi la question de savoir s'il ne s'agirait pas d'une « source de conflits de représentation dont la région ne devrait pas sortir gagnante »¹³²². Pourtant, l'ambition du législateur pouvait sembler être de mettre en place les conditions propres à rendre inutiles les départements à moyen terme. Leur suppression aurait ensuite suivi le constat de cette inutilité, comme l'envisageait le rapport Attali¹³²³. À la lumière de l'expérience passée du rapprochement organique entre le territoire de la Nouvelle-Calédonie et les régions néo-calédoniennes, le professeur Chavrier certifie que, avec un tel système institutionnel, « c'est le niveau territorial "inférieur" qui est favorisé par essaimage de ses forces dans le niveau territorial "supérieur" »¹³²⁴. En outre, les dispositions de la loi du 16 décembre 2010 instituant le conseiller territorial rappellent celles d'une proposition de loi qui organisait le rapprochement organique entre la région et les départements¹³²⁵. Or les termes choisis dans cette proposition montraient que les conseillers territoriaux n'auraient été autres que les conseillers généraux appelés à siéger

¹³²² Y. JÉGOUZO, « La réforme des collectivités territoriales : entre continuité et rupture », *AJDA* 2009, p. 2137.

¹³²³ Voir G. CHAVRIER, « Les relations entre les départements et les régions. Faux problèmes et vraies menaces », *loc. cit.*, p. 1827.

¹³²⁴ G. CHAVRIER, « Les conseillers territoriaux : questions sur la constitutionnalité d'une création inspirée par la Nouvelle-Calédonie », *loc. cit.*, p. 2381.

¹³²⁵ Voir J.-F. MANCEL et J. BIGNON, *Proposition de loi visant à confier à des conseillers territoriaux l'administration des départements et des régions*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 655, 29 janvier 2008.

au conseil général et au conseil régional¹³²⁶. Le professeur Chavrier en conclut que « le conseil régional [aurait été] composé des conseils généraux réunis en conseil régional »¹³²⁷.

La précarité de l'autonomie de la collectivité territoriale du niveau supérieur serait ainsi la conséquence de la présence d'élus communs uniquement, faute d'élections propres à cette collectivité. Cela peut s'expliquer par la propension des électeurs à négliger la collectivité territoriale du niveau supérieur lors de la tenue d'élections communes à plusieurs niveaux. À l'occasion d'une élection commune à plusieurs niveaux de collectivités territoriales, les électeurs ne sont en effet pas en mesure d'apprécier distinctement l'administration des collectivités territoriales organiquement rapprochées. Les électeurs sont alors confrontés à des dilemmes politiques qui l'invitent à privilégier un niveau de collectivités territoriales et à se détourner des autres. Les rapprochements organiques apparaissent comme la source de conflits de représentation (§1). Et il est peu probable que de tels conflits se règlent au bénéfice de la collectivité du niveau supérieur (§2).

§1. Les conflits de représentation inhérents à un rapprochement organique

473. Un rapprochement organique est un système mis en œuvre par le législateur afin qu'au sein des organes délibérants de plusieurs collectivités territoriales siègent des élus communs, éventuellement à côté d'élus propres à chacune. La Constitution interdit que ces élus communs procèdent d'élections distinctes. En conséquence, la volonté du législateur de rapprocher organiquement plusieurs collectivités territoriales nécessite d'organiser une élection commune

¹³²⁶ Art. 1^{er} : « À dater du renouvellement cantonal de 2011, les conseillers généraux, *désormais dénommés conseillers territoriaux*, règlent par leurs délibérations les affaires départementales au chef-lieu du département et les affaires régionales au chef-lieu de région, en lieu et place des conseillers régionaux. » ; Art. 2, al. 1^{er} : « Le mandat des conseillers régionaux est prorogé jusqu'en 2011, date de renouvellement des conseillers généraux qui, *devenant conseillers territoriaux*, se substitueront à eux. » Nous soulignons.

¹³²⁷ G. CHAVRIER, « Les conseillers territoriaux : questions sur la constitutionnalité d'une création inspirée par la Nouvelle-Calédonie », *loc. cit.*, p. 2383. *Adde* G. MARCOU, « Les trente ans de la région : et demain ? », *AJDA* 2012, p. 746.

aux collectivités territoriales pour désigner leur personnel politique commun (A). Or cette élection commune est la source de dilemmes politiques pour les électeurs (B).

*A. La nécessité d'organiser une
élection commune pour un
rapprochement organique*

474. La mutualisation d'élus entre deux niveaux de collectivités territoriales appelle l'organisation d'une élection commune dans la mesure où, sur le plan juridique, il est inconcevable que le législateur organise deux élections distinctes pour la désignation des élus communs. Un système reposant sur des élections distinctes impliquerait, pour que les élus soient nécessairement communs, que le législateur porte atteinte au droit d'éligibilité des citoyens. Pour élire des élus communs au terme de deux élections distinctes, il faudrait en effet que les citoyens pouvant se présenter à la seconde élection soient des citoyens élus lors de la première élection. Le droit d'éligibilité des citoyens bénéficiant d'une protection constitutionnelle, il représente un obstacle insurmontable à l'organisation d'élections distinctes pour la désignation d'élus communs.

475. Garantir au terme de deux élections que des élus d'une collectivité territoriale soient par ailleurs élus d'une autre collectivité territoriale suppose que le législateur réserve le droit d'éligibilité lors de la seconde élection aux seuls citoyens déjà élus lors de la première. De la sorte, le vote des électeurs ne pourrait se porter que sur des candidats déjà élus. La limitation du droit d'éligibilité des citoyens ampute ainsi leur liberté de choix. Avec un tel système, à considérer que, lors d'un premier scrutin, les représentants de deux partis se partagent les voix et donc les sièges d'une première assemblée territoriale, seuls les élus de ces deux partis pourront à nouveau s'affronter à l'occasion de la seconde opération électorale en vue de la désignation des membres d'une seconde assemblée territoriale. Les autres partis, faute d'élus à la première élection, ne pourront pas être représentés à la seconde. Et quand bien même ces autres partis auraient quelques élus à l'issue de la première opération électorale, ils ne

pourraient pas être en mesure d'obtenir une majorité de sièges à la deuxième assemblée territoriale.

Il suffit d'imaginer trois conseils de collectivités territoriales inférieures composés de 15 membres chacun et un conseil de collectivité territoriale supérieure de 30 membres. Pour garantir que les élus de la collectivité territoriale supérieure soient également des élus d'une collectivité territoriale inférieure, seuls les élus des collectivités territoriales inférieures seraient admis à se présenter pour devenir élus de la collectivité territoriale supérieure. Au terme des premières élections, seuls les partis A, B et C siègent au conseil des collectivités territoriales inférieures, avec, toutes collectivités territoriales inférieures confondues, 31 élus pour A, 9 pour B et 5 pour C. Seuls pourront donc être représentés à l'élection du conseil de la collectivité territoriale supérieure les partis A, B et C. En outre, même alliés, les partis B et C ne sauraient obtenir la majorité des 30 sièges du conseil de la collectivité territoriale supérieure puisque seuls leurs 14 élus des collectivités territoriales inférieures pourront être candidats. En tout état de cause, un scrutin de liste est inenvisageable puisque ni le parti B ni le parti C ne sont en mesure de présenter une liste complète de 30 candidats au cas où leur liste remporterait la totalité des suffrages. Devrait donc être organisé un scrutin plurinominal. Mais là encore, les partis B et C ne pourraient avoir au mieux que 14 élus au sein de l'assemblée de la collectivité territoriale supérieure, si bien que le parti A serait assuré d'obtenir au moins 16 sièges. La compétition électorale consisterait alors essentiellement à choisir parmi les candidats du parti A déjà élus des collectivités territoriales inférieures ceux qui formeront la majorité au sein du conseil de la collectivité territoriale supérieure. Par conséquent, un tel système empêche les électeurs de jouir d'une liberté de choix effective lors de la seconde élection, leur liberté de choix étant limité par l'exercice de cette même liberté à l'occasion de la première élection. La seconde élection est alors traitée en quelque sorte comme un second tour et non comme une élection à part entière, au mépris du droit d'éligibilité de tous les citoyens.

476. Le droit d'éligibilité des citoyens bénéficie d'une protection constitutionnelle qui n'est certes pas absolue mais qui écarte un système à plusieurs élections en vue de mutualiser des élus entre deux niveaux de collectivités territoriales. Ce droit s'est vu consacré par le Conseil constitutionnel dans le cadre des élections locales, qualifiées de scrutins politiques. Si le

législateur peut tout de même limiter ce droit, ce n'est que pour préserver la liberté de choix des électeurs et non pour la circonscrire.

Le droit d'éligibilité de tous les citoyens pour l'élection des assemblées délibérantes dérive de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui proclame que « tous les citoyens étant égaux aux yeux de la loi sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celles de leurs vertus et de leurs talents ». L'accès à certaines fonctions est le résultat d'un processus de sélection des citoyens au terme d'élections. L'égle admissibilité des citoyens implique alors nécessairement le droit de tout citoyen de se porter candidat à ces élections. C'est ce qu'a estimé le Conseil constitutionnel dans sa décision 82-146 DC en jugeant « que la qualité de citoyen ouvre [...] l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu »¹³²⁸. Le Conseil constitutionnel précise la portée de sa décision en énonçant « qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique ». Or, il a souligné que l'élection des membres de l'assemblée délibérante des collectivités territoriales constituait un suffrage politique. Dès 1982, la Haute juridiction a qualifié de la sorte l'élection des conseillers municipaux et envisage cette qualification pour d'autres élections locales au travers de l'adverbe « notamment »¹³²⁹. Cette ouverture s'est concrétisé avec la décision 98-407 DC par laquelle le juge constitutionnel affirme l'éligibilité de tous les citoyens en vue de la désignation des conseillers régionaux dans les mêmes termes que la décision de 1982 concernant les élections municipales¹³³⁰. Il est difficile de ne pas rapprocher la qualification de ces élections

¹³²⁸ Cons. const., décis. n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, JO du 19 novembre 1982, p. 3475, consid. 7.

¹³²⁹ *Idem*, consid. 7 : « Considérant [...] que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique, notamment pour l'élection des conseillers municipaux ; [...] » Le Conseil d'État a également reconnu le caractère politique des élections municipales, ce dont il tire l'incompétence du juge judiciaire pour en connaître. Voir CE, 12 février 1990, *Gubernatis*, req. n° 107764, inédit : « [Considérant] que, s'il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'interférer dans les opérations électorales de nature politique et si, d'ailleurs, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a infirmé par son arrêt du 20 mars 1989, l'ordonnance de référé dont s'agit, il ne résulte pas de l'instruction que ces publications aient constitué une manœuvre de nature à altérer la sincérité du scrutin ; [...] »

¹³³⁰ Cons. const., décis. n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, précitée, consid. 12 : « Considérant que, en l'état, et pour les motifs énoncés dans la décision susvisée du 18 novembre 1982, la qualité

locales comme des suffrages politiques de leur « incidence sur la désignation des sénateurs »¹³³¹. Comme le rappelle le Conseil, « le Sénat doit, dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales de la République, être élu par un corps électoral qui est lui-même l'émanation de ces collectivités »¹³³². Il a ultérieurement ajouté que, « par suite, ce corps électoral doit être essentiellement composé de membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales »¹³³³. En élisant les sénateurs, les membres des organes délibérants des collectivités territoriales influent finalement sur le sens dans lequel le Sénat exercera la souveraineté nationale. Cela abonde dans le sens du doyen Favoreu, pour lequel la qualification de suffrage politique est étroitement liée à l'exercice de la souveraineté¹³³⁴. Peu importe finalement que le juge du contentieux électoral soit le juge administratif, cette circonstance n'exclut pas la qualification de suffrage politique. De cette qualification, il résulte que le législateur ne peut entraver le droit d'éligibilité des citoyens pour l'élection des membres des organes délibérants des collectivités territoriales. C'est pour cette raison que la parité a nécessité une révision constitutionnelle afin que l'article 3, puis l'article 1^{er}, de la Constitution habilite le législateur à « favorise[r] l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives »¹³³⁵, ce qui lui était jusqu'alors défendu¹³³⁶. La protection constitutionnelle du droit d'éligibilité de tous les citoyens lors de suffrages politiques admet en outre quelques

de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont exclus ni pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ni pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu, sans que puisse être opérée aucune distinction entre électeurs ou éligibles en raison de leur sexe ; [...] »

¹³³¹ Cons. const., décis. n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, JO du 11 avril 1992, p. 5354, consid. 26.

¹³³² *Idem*.

¹³³³ Cons. const., décis. n° 2000-431 DC du 06 juillet 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, précitée, consid. 5.

¹³³⁴ Voir L. FAVOREU, « La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales », *RFDA* 1990, p. 400 : « Les élections locales sont des élections "politiques" notamment parce qu'elles servent à désigner non seulement des administrateurs locaux mais aussi les grands électeurs sénatoriaux ». *Adde* C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 230.

¹³³⁵ Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, JO du 9 juillet 1999, p. 10175 ; Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, JO du 24 juillet 2008, p. 11890.

¹³³⁶ Cons. const., décis. n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, précitée, consid. 8 : « Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la règle qui, pour l'établissement des listes soumises aux électeurs, comporte une distinction entre candidats en raison de leur sexe, est contraire aux principes constitutionnels ci-dessus rappelés ; [...] »

exceptions mais leur portée limitée ne saurait en tout état de cause justifier l'éligibilité des seuls citoyens déjà élus pour la désignation d'élus communs à plusieurs collectivités territoriales.

Dès sa décision 82-146 DC, le Conseil constitutionnel a affirmé la possibilité pour le législateur de restreindre le droit d'éligibilité de certains citoyens afin de « préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l' élu »¹³³⁷. Dans une décision de 2000, il a ajouté que le législateur pouvait restreindre ce droit en vue de « protéger la liberté de choix de l'électeur, l'indépendance de l' élu ou l'indépendance des juridictions contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts ». Il s'avère que réserver le droit d'éligibilité pour l'élection de l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale aux seuls membres de l'assemblée délibérante d'une autre n'entre pas dans le cadre de ces trois exceptions. En premier lieu, une telle atteinte au droit d'éligibilité de l'ensemble des citoyens à un suffrage politique ne contribue nullement à la protection de l'indépendance des juridictions. De même, la protection de l'indépendance de l' élu ne semble pas pouvoir être invoquée par le législateur pour limiter de la sorte le droit d'éligibilité de l'ensemble des citoyens. Enfin, il est manifeste qu'accepter la candidature des seuls élus locaux à une autre élection locale qualifiée de suffrage politique non seulement ne protège pas la liberté de choix des électeurs mais, pis encore, l'entrave.

477. La désignation d'élus communs à deux niveaux de collectivités territoriales au terme de deux opérations électorales distinctes est rigoureusement impossible en ce qu'elle supposerait la limitation du droit d'éligibilité des citoyens, protégé par la Constitution. Ce droit est donc un obstacle à l'organisation d'élections distinctes pour la désignation d'élus communs. Aussi un rapprochement organique suppose l'organisation d'une élection commune. À l'occasion de cette élection commune, les électeurs pourraient être confrontés à des dilemmes politiques.

¹³³⁷ *Idem*, consid. 7.

*B. La confrontation des citoyens à
d'éventuels dilemmes politiques*

478. L'électeur devant se prononcer par un même bulletin de vote sur l'administration de plusieurs collectivités territoriales, il ne pourra pas toujours exprimer toute la complexité de son jugement. L'élection commune des élus communs à deux niveaux de collectivités territoriales laisse donc entrevoir la possible prévalence de l'administration d'un niveau dans le vote des citoyens.

479. Les électeurs seront confrontés à des dilemmes politiques lorsque les majorités qu'ils auront à juger par un même bulletin de vote sont de couleur politique différente ou ont obtenu des résultats discordants.

L'électeur peut être satisfait de l'administration de la collectivité territoriale du niveau supérieur et de la collectivité du niveau inférieur. Comment pourra-t-il exprimer, par un même bulletin de vote, cette satisfaction à l'égard de ces deux majorités opérant à deux niveaux si elles ont une couleur politique différente ? Approuver l'action d'une majorité a alors nécessairement pour corollaire de sanctionner l'action de l'autre majorité, quand bien même l'électeur n'avait nullement cette intention.

Un problème similaire se pose dans la situation inverse où deux majorités d'une même couleur politique ont obtenu des résultats différents dans l'administration de leur collectivité respective. L'électeur peut alors souhaiter sanctionner une majorité et reconduire l'autre. Mais comment peut-il le faire avec un même bulletin de vote ? S'il décide de sanctionner la majorité qui ne lui a pas apporté satisfaction, il sanctionnera nécessairement l'autre, de la même couleur politique, dont il était pourtant satisfait. Au contraire, s'il décide de reconduire la majorité dont il est satisfait, il devra se résoudre à reconduire également la majorité qu'il souhaiterait sanctionner.

480. Parce qu'il est susceptible de confronter les électeurs à des dilemmes politiques, un rapprochement organique s'accompagne d'un risque de conflits de représentation. Or, il est peu probable que ces conflits se règlent au détriment des collectivités territoriales du niveau

supérieur. L'organisation d'une élection commune pour la désignation des élus communs à plusieurs collectivités territoriales pourrait finalement asseoir la domination des collectivités territoriales du niveau inférieur.

§2. Des conflits de représentation défavorables à la collectivité territoriale du niveau supérieur

481. Inviter les électeurs à désigner par un même bulletin de vote les élus communs à plusieurs collectivités territoriales porte préjudice à la collectivité territoriale du niveau supérieur. En effet, l'organisation d'une élection commune à plusieurs niveaux de collectivités territoriales impose de fragmenter la collectivité territoriale du niveau supérieur afin que l'échelle des circonscriptions électorales corresponde tout au plus aux limites territoriales des collectivités territoriales du niveau inférieur (A). Et cette fragmentation politique de la collectivité territoriale du niveau supérieur devrait amener les électeurs à négliger ses intérêts (B).

A. La nécessaire fragmentation politique de la collectivité territoriale du niveau supérieur

482. Le principe de libre administration des collectivités territoriales implique que l'élection des élus d'une collectivité se déroule dans le cadre d'une ou de circonscription(s) respectant les limites territoriales de ladite collectivité. L'élection des élus communs à plusieurs collectivités territoriales étant elle-même commune, elle devra être organisée dans des circonscriptions respectant à la fois les limites territoriales de la collectivité du niveau supérieur et celles des collectivités du niveau inférieur. Partant, l'élection devra se dérouler dans des circonscriptions tout au plus à l'échelle des collectivités territoriales du niveau inférieur, au détriment de l'unité politique de la collectivité de niveau supérieur.

483. Les collectivités territoriales étant seulement chargées de s'administrer *elles-mêmes* en vertu du principe de libre administration, elles ne peuvent s'intéresser qu'à des « affaires locales ». Dans la qualification d'affaires locales, le territoire joue un rôle essentiel. Tantôt les collectivités territoriales ne pourront agir qu'à l'intérieur de leur territoire, tantôt elles pourront agir en dehors de leur territoire mais toujours au bénéfice de la population comprise sur leur territoire¹³³⁸. Si la circonscription servant de cadre à l'élection de leurs élus excédait ce territoire, les élus auraient à rendre compte de leur administration auprès de citoyens se trouvant hors du territoire de la collectivité. Ces élus ne pourraient donc pas légalement répondre aux préoccupations de ces citoyens car leurs préoccupations ne constituent pas par elles-mêmes des affaires locales¹³³⁹.

En conséquence, soit les citoyens hors du territoire de la collectivité territoriale n'exerceront plus leur droit de vote pour désigner ces élus qui ne pourront légalement satisfaire leurs besoins soit les élus ainsi désignés se détourneront des affaires locales de leur collectivité pour s'intéresser illégalement aux affaires locales de leur circonscription plus vaste. En tout état de cause, le principe de libre administration perdrait de sa consistance. Les élus des organes délibérants des collectivités territoriales seraient certes élus au suffrage universel direct mais par des citoyens aux besoins desquels ils ne pourront légalement pourvoir. Le principe de libre administration, indéfectiblement lié à l'auto-administration, implique donc que les élus d'une collectivité territoriale soient responsables devant les citoyens attachés au territoire de ladite collectivité et uniquement devant ces citoyens.

484. Une élection commune pour la désignation d'élus communs à deux niveaux de collectivités territoriales qui serait organisée dans une circonscription à l'échelle de la collectivité du niveau supérieur aboutirait à ce que les élus des collectivités du niveau inférieur soient désignés par des citoyens étrangers au territoire de ces dernières. Au vu de ce qui vient

¹³³⁸ Voir *supra* n° 69 et s.

¹³³⁹ En répondant aux besoins de sa population, la collectivité peut répondre indirectement aux besoins d'une population extérieure. Par exemple, en réalisant une infrastructure destinée au transport de personnes, une collectivité va directement œuvrer au service de sa population mais cette infrastructure facilitera également les déplacements des populations alentours.

d'être développé, la mise en place d'une circonscription unique à l'échelle la plus élevée contrarierait alors le principe de libre administration de ces collectivités territoriales. Le système actuel pour les élections régionales permet d'illustrer le propos. Les conseillers régionaux sont élus au scrutin de liste dans une circonscription unique, la région. La liste est divisée en autant de sections que de départements composant la région mais la computation des votes se fait au niveau régional et donne lieu ensuite à une répartition des sièges entre les sections de chaque liste. Une liste qui aurait obtenu une minorité de suffrages à l'échelle d'un département peut tout de même envoyer au conseil régional la majorité de ses candidats de la section départementale correspondante si elle a obtenu la majorité des suffrages dans l'unique circonscription régionale. Les élus régionaux de la section départementale doivent alors leur siège non aux électeurs du département mais aux électeurs des autres départements. Le vote des électeurs à l'échelle des départements est largement ignoré et c'est surtout le vote des électeurs à l'échelle de la région qui compte. En conséquence, un tel système ne pourrait être utilisé pour l'élection d'élus communs aux départements et à la région. Au contraire, l'organisation de l'élection commune dans des circonscriptions tout au plus à l'échelle des collectivités inférieures respecte à la fois les limites territoriales de ces dernières et les limites territoriales de la collectivité du niveau supérieur. Les élus de chaque collectivité n'ont alors à rendre compte de leur administration de leurs collectivités territoriales qu'à des citoyens qui sont rattachés à ces mêmes collectivités. À l'aune de ces éléments, les modalités de l'élection des conseillers territoriaux étaient conformes à la Constitution au moins en ce qu'elles garantissaient que les conseillers territoriaux ne soient désignés que par des citoyens dont ils auraient pu porter les revendications au département et à la région en tant qu'« affaires locales ». Les conseillers territoriaux, appelés à siéger au département et à la région, auraient en effet été élus à une échelle infradépartementale, dans des cantons¹³⁴⁰.

Il convient d'ajouter que le Conseil constitutionnel n'a jamais censuré le législateur pour avoir organisé l'élection des élus d'une collectivité territoriale dans le cadre de plusieurs circonscriptions à l'échelle plus réduite que ladite collectivité territoriale. Les conseillers

¹³⁴⁰ Art. 1^{er}, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée : « Les conseillers territoriaux sont élus au scrutin uninominal majoritaire à deux tours selon les modalités prévues au titre III du livre Ier du code électoral. Ils sont renouvelés intégralement tous les six ans. »

généraux sont par exemple élus à une échelle infradépartementale dans le cadre de cantons, ce qui n'a jamais interpellé le Conseil constitutionnel comme l'a encore illustré sa décision 2013-667 DC¹³⁴¹. Plus encore, ce dernier a identifié la représentation des composantes territoriales du département permise par sa fragmentation politique comme une règle du statut des départements défini par le législateur. Dès lors, le législateur ne peut organiser l'élection des conseillers d'un DOM sans garantir la représentation des composantes territoriales du département que s'il modifie le statut de tous les départements¹³⁴². Autrement dit, le juge impose que les départements d'outre-mer soient politiquement fragmentés dès lors que les départements métropolitains le sont. Cette jurisprudence démontre que le juge constitutionnel accepte la division d'une collectivité territoriale en de multiples circonscriptions pour l'élection des membres de son organe délibérant.

485. En vue de l'élection d'élus communs à plusieurs niveaux de collectivités territoriales, le législateur devra en somme prévoir que les circonscriptions sont tout au plus à l'échelle des collectivités territoriales du niveau inférieur afin que soit respectée leur libre administration. Certes l'unité politique de la collectivité territoriale du niveau supérieur en sortira ébranlée. La conséquence de cette fragmentation politique de la collectivité territoriale du niveau supérieur est que les électeurs pourraient être enclins à négliger les intérêts de cette collectivité.

¹³⁴¹ Cons. const., décis. n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*, JO du 18 mai 2013, p. 8258.

¹³⁴² Cons. const., décis. n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, JO du 4 décembre 1982, p. 3666, consid. 4 et 5 : « Considérant qu'il résulte de ces articles que le statut des départements d'outre-mer doit être le même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve des mesures d'adaptation que peut rendre nécessaires la situation particulière de ces départements d'outre-mer ; que ces adaptations ne sauraient avoir pour effet de conférer aux départements d'outre-mer une "organisation particulière", prévue par l'article 74 de la Constitution pour les seuls territoires d'outre-mer ;

» Considérant qu'en confiant la gestion des départements d'outre-mer à une assemblée qui, contrairement au conseil général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, n'assure pas la représentation des composantes territoriales du département, la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel confère à cette assemblée une nature différente de celle des conseils généraux ; qu'ainsi, ces dispositions vont au-delà des mesures d'adaptation que l'article 73 de la Constitution autorise en ce qui concerne l'organisation des départements d'outre-mer ; [...] »

*B. Une fragmentation politique
favorisant les échelons inférieurs*

486. La division de la collectivité territoriale du niveau supérieur en plusieurs circonscriptions pour la désignation de ses élus communs à des collectivités territoriales d'un niveau inférieur incite les citoyens à résoudre ce dilemme politique en faisant primer les intérêts de leur collectivité territoriale du niveau inférieur ou de leur circonscription. C'est en effet le niveau politiquement le plus proche d'eux.

487. Pour l'élection des élus communs à deux niveaux de collectivités territoriales, la computation des votes dans plusieurs circonscriptions à l'échelle des collectivités territoriales du niveau inférieur plutôt que dans une circonscription unique correspondant au territoire de la collectivité territoriale du niveau supérieur aboutit à ce que la voix de chaque électeur pèse moins dans la composition de l'assemblée de la collectivité territoriale du niveau supérieur que dans la composition de l'assemblée des collectivités territoriales du niveau inférieur. Pour s'en convaincre, il suffit de prendre l'exemple d'une élection commune pour la désignation des élus communs d'une région et de départements. L'élection des élus communs se déroule dans plusieurs circonscriptions respectant les limites territoriales des collectivités des deux niveaux. Il s'agissait précisément du système électoral mis en place par le législateur pour l'élection des conseillers territoriaux¹³⁴³. À l'échelle d'une région, sont comptabilisés 1 400 000 suffrages exprimés, dont 60 000 dans un des départements¹³⁴⁴. Le vote d'un électeur représente alors 1/60 000 des suffrages exprimés pour l'élection de l'organe délibérant du département quand il ne représente que 1/1 400 000 des suffrages exprimés pour l'élection de l'organe délibérant de la région. La fragmentation politique du niveau supérieur pour l'élection des élus communs devrait en conséquence inciter les électeurs du département à élire ces élus essentiellement sur la base de leur administration du département puisque, dans cet exemple, les électeurs

¹³⁴³ Art. 1^{er}, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

¹³⁴⁴ Ces chiffres sont approximativement ceux au premier tour des élections régionales de 2010 dans la région Provence-Alpes-Côte d'Azur et dans le département des Hautes-Alpes. Ministère de l'Intérieur, *Résultats des élections régionales*, 21 mars 2010, [http://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Regionales/elecresult__regionales_2010/%28path%29/regionales_2010/093/093.html], (page consultée le 31 août 2013).

pèseraient 23 fois plus dans la composition du conseil général que dans la composition du conseil régional.

Il en irait différemment si l'élection commune pouvait se dérouler dans le cadre d'une circonscription unique à l'échelle de la collectivité territoriale du niveau supérieur, ce qui méconnaîtrait cependant le principe de libre administration¹³⁴⁵. La computation des votes serait opérée à l'échelle de la circonscription unique et le vote des citoyens à l'échelle des collectivités territoriales du niveau inférieur aurait un impact moindre. Il est possible de reprendre l'exemple précédent où, pour l'élection d'élus communs, 1 400 000 suffrages sont exprimés à l'échelle de la région et 60 000 à l'échelle d'un des départements. Avec un système à élection commune dans une circonscription unique, proche du système aujourd'hui mis en œuvre pour l'élection des conseillers régionaux afin de répartir les élus entre les différents départements de la région, bien que les électeurs d'un département aient majoritairement voté pour une liste, l'organe délibérant de ce département pourrait être majoritairement composé d'élus provenant d'une autre liste, parce qu'elle serait majoritaire à l'échelle de la région. Dans ces conditions, un électeur serait responsable de la composition de l'organe délibérant du département à hauteur de 1/1 400 000 et il serait responsable de la composition de l'organe délibérant de la région également à hauteur de 1/1 400 000. Les citoyens ne seraient pas alors incités à se prononcer essentiellement sur la base de l'administration des collectivités territoriales du niveau inférieur. Au contraire, l'unité politique de la région étant préservée, les citoyens pourraient être enclins à faire primer la région sur le département dans leur vote. Il convient de préciser que l'électeur, plutôt que de privilégier un niveau de collectivités territoriales, pourrait se déterminer par rapport aux intérêts de sa circonscription.

488. Face aux dilemmes politiques qui se présentent à lui parce qu'il ne peut juger différemment par un même bulletin de vote l'administration de deux niveaux de collectivités territoriales, l'électeur peut ne se concentrer que sur le sort des élus de sa circonscription. Ce sont en effet les seuls élus dont il peut directement remettre en cause le mandat par son bulletin de vote. Un tel comportement peut tourner à l'avantage des collectivités territoriales du niveau inférieur si leur unité politique est préservée. Dans ce cas, se prononcer au regard des intérêts

¹³⁴⁵ Voir *supra* n° 482 et s.

de sa circonscription revient finalement pour l'électeur à servir les intérêts de la collectivité territoriale du niveau inférieur correspondante.

Si le découpage des circonscriptions pour l'élection des élus communs à deux niveaux de collectivités territoriales donne lieu à la fragmentation politique et de la collectivité territoriale du niveau supérieur et des collectivités territoriales du niveau inférieur, ce qui a été envisagé pour l'élection des conseillers territoriaux dans le cadre de cantons¹³⁴⁶, les intérêts des circonscriptions seront alors les intérêts de parties du territoire des collectivités territoriales des deux niveaux. Dans ces conditions, l'électeur qui voterait essentiellement en considération des intérêts de la circonscription pourrait desservir les intérêts des collectivités territoriales des deux niveaux. En tout état de cause, l'administration de la collectivité territoriale du niveau supérieur serait encore bien marginale dans le vote des électeurs¹³⁴⁷.

489. Un rapprochement organique est susceptible de se traduire par une hiérarchie ascendante dans la mesure où cela implique des élections communes. Ce genre d'élection, qui suppose de remettre en cause l'unité politique de la collectivité territoriale du niveau supérieur, est de nature à pousser les électeurs et les élus à se concentrer sur l'administration des échelles inférieures. L'autonomie politique de la collectivité territoriale du niveau supérieur est en conséquence très précaire. Le seul moyen de juguler ce risque de hiérarchie inversée est de limiter le rapprochement organique par la présence d'élus propres à la collectivité territoriale du niveau supérieur. Il faudrait alors ajouter à l'élection commune des élus communs une élection propre à la collectivité territoriale du niveau supérieur. Mais la tenue d'élections propres à chaque collectivité territoriale n'est pas une exigence constitutionnelle.

¹³⁴⁶ Art. 1^{er}, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée. Voir M. VERPEAUX, « À la recherche du territoire pertinent », in E.-S. TĂNĂSESCU (dir.), *Approches franco-roumaines face au défi européen. Actes du Colloque anniversaire du Collège Juridique franco-roumain d'études européennes*, Institut Européen, coll. « Colloquia », 2012, p. 38 : « Le mode de scrutin servant à désigner les futurs conseillers territoriaux est tellement inspiré du mode de scrutin cantonal qu'il est possible de se demander si l'esprit cantonal ne va pas primer sur tout autre intérêt local. »

¹³⁴⁷ Voir B. FAURE, « Le regroupement départements-région. Remède ou problème ? », *AJDA* 2011, p. 88 ; G. MARCOU, « Le Conseil constitutionnel et la réforme des collectivités territoriales », *AJDA* 2011, p. 129.

Section 2.

L'absence d'obligation constitutionnelle d'organiser des élections propres à chaque collectivité territoriale

490. L'intérêt d'un rapprochement organique entre différents niveaux de collectivités territoriales est de faire en sorte qu'un échelon ne se décide qu'en considération des décisions d'un autre. Mais un rapprochement organique menace l'autonomie politique des collectivités territoriales des niveaux supérieurs en ce qu'il nécessite une élection commune pour la désignation des élus communs. Le seul moyen de contenir ce risque est d'organiser en parallèle une élection propre, au moins pour l'élection d'élus propres aux collectivités territoriales supérieures. La présence d'élus propres dans leur conseil permettrait de préserver leur autonomie politique. Si la préservation de l'autonomie politique des collectivités territoriales suppose en somme de limiter les rapprochements organiques par l'organisation d'élections propres, la Constitution n'interdit toutefois pas que tous les élus d'une collectivité territoriale soient désignés au terme d'une unique élection, commune à d'autres collectivités territoriales. En effet, ne figure dans la Constitution, expressément ou implicitement, aucune obligation à la charge du législateur d'organiser une élection propre à chaque collectivité territoriale. En premier lieu, que l'organe délibérant d'une collectivité territoriale procède entièrement d'une élection commune à d'autres collectivités territoriales en vue d'un rapprochement organique total ne heurte pas la protection constitutionnelle de la volonté des électeurs (§1). En deuxième lieu, l'absence d'obligation d'organiser une élection spécifique à chaque collectivité territoriale découle de l'incomplétude de la protection constitutionnelle de la capacité des collectivités territoriales (§2). Enfin, il apparaît certes que le législateur qui prive une collectivité territoriale d'élus désignés au terme d'une élection propre et se contente de lui donner des élus communs à une autre collectivité territoriale interroge la diversité catégorielle des collectivités territoriales. Cependant, aucune obligation de respecter cette diversité ne semble peser sur le législateur (§3).

§1. Le respect de la volonté des électeurs malgré l'absence d'élection propre à chaque collectivité territoriale

491. L'organe délibérant de la collectivité composé exclusivement d'élus communs désignés au terme d'une élection commune à d'autres collectivités territoriales pourrait procéder d'un vote ne reflétant que très imparfaitement la volonté des électeurs. En effet, une élection commune à plusieurs collectivités territoriales peut placer les électeurs face à des dilemmes politiques. La protection constitutionnelle de la volonté des électeurs pourrait alors exiger du législateur qu'il organise, en plus de l'élection commune, une élection spécifique à chaque collectivité territoriale (A). S'il est loisible au législateur de ne pas organiser une élection propre à chaque collectivité territoriale, c'est en raison d'une jurisprudence conciliante du Conseil constitutionnel (B).

A. La protection constitutionnelle de la volonté des électeurs

492. La protection constitutionnelle de la volonté des électeurs découle de principes à valeur constitutionnelle. Elle peut être recherchée dans le principe de loyauté du suffrage (1) ainsi que dans le principe de libre administration des collectivités territoriales (2).

1. La protection de la volonté des électeurs au titre du principe de loyauté du suffrage

493. De la possibilité pour les citoyens d'exprimer leur volonté dépend la loyauté du suffrage, laquelle est constitutionnellement protégée. En 2003, le Conseil constitutionnel a ainsi censuré une disposition législative au motif qu'elle était contraire au « principe de loyauté du suffrage »

considérant qu'elle autorisait sur les bulletins de vote des inscriptions susceptibles « de créer la confusion dans l'esprit des électeurs et, ainsi, d'altérer la sincérité du scrutin »¹³⁴⁸. Pour le professeur Ghevontian, la sincérité du scrutin peut être définie comme « le révélateur de la volonté réelle de l'électeur »¹³⁴⁹. Au regard de la décision de 2003, le législateur faisant obstacle à ce que, par son vote, le citoyen exprime sa volonté réelle permettrait l'altération de la sincérité du scrutin et, partant, porterait atteinte au principe de loyauté du suffrage. En outre, le Conseil constitutionnel a attesté de la constitutionnalité d'une loi en remarquant qu'elle respectait les « exigences de clarté et de loyauté » de l'élection des organes délibérants de collectivités territoriales¹³⁵⁰.

La désignation de tous les élus composant l'organe délibérant d'une collectivité territoriale au terme d'une élection unique et commune à d'autres collectivités territoriales ne gênerait-elle pas la loyauté du scrutin ? En effet, une élection à la fois unique et commune néglige la complexité de la volonté des électeurs par rapport à l'administration de ces collectivités territoriales distinctes. La volonté d'un électeur peut-elle être fidèlement restituée si sa complexité est négligée ? Le professeur Verpeaux estime que serait « méconnue la liberté des électeurs qui devront désigner par un seul vote les membres de deux assemblées différentes, ce qui implique que la collectivité régionale n'est plus qu'une addition ou un prolongement des collectivités départementales »¹³⁵¹. S'il entend réaliser un rapprochement organique entre plusieurs collectivités territoriales, la prudence pourrait inviter le législateur à faire en sorte que les élus des collectivités territoriales soient au moins en partie choisis grâce à une élection propre à chaque collectivité territoriale. Les électeurs seraient alors en mesure de se prononcer spécifiquement sur l'administration de chacune. Et la complexité de la volonté des électeurs serait plus fidèlement rendue. Le législateur peut aussi être appelé à la prudence à l'aune du principe de libre administration des collectivités territoriales.

¹³⁴⁸ Cons. const., décis. n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, *Loi portant réforme de l'élection des sénateurs*, JO du 31 juillet 2003, p. 13038, consid. 25 et 26.

¹³⁴⁹ R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », *CCC*, n° 13, 2002, p. 63

¹³⁵⁰ Cons. const., décis. n° 2010-603 DC du 11 février 2010, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, JO du 17 février 2010, p. 2914, consid. 14 : « [...] le législateur était fondé, pour assurer le respect des exigences de clarté et de loyauté de l'élection des conseillers régionaux, en 2010, et des conseillers généraux, en 2011, à modifier la durée des mandats avant ces scrutins ; [...] »

¹³⁵¹ M. VERPEAUX, « La réforme territoriale et les nouveaux élus », *loc. cit.*, p. 248.

2. La protection de la volonté des électeurs au titre du principe de libre administration des collectivités territoriales

494. Il peut être considéré que la volonté des électeurs bénéficie d'une protection constitutionnelle au titre du principe de libre administration des collectivités territoriales. La tenue d'une élection commune à plusieurs collectivités territoriales de niveaux différents peut conduire à ce que les intérêts de la collectivité territoriale du niveau supérieur soient négligés, par les électeurs et, partant, par les élus et les candidats. C'est du reste la position du professeur Chavrier pour laquelle le schéma institutionnel reposant sur des élus communs à la région et aux départements met en péril la vocation de la région : « La région a une mission essentielle de coordination et d'harmonisation, ce qui implique un détachement à l'égard de certains intérêts au profit d'une conception plus globale de la politique à mener. Or, le conseiller territorial ne pouvant, sans mettre en danger sa réélection, accepter que l'intérêt régional prime sur l'intérêt départemental, cette mission propre au niveau intermédiaire devient impossible »¹³⁵². Conformément à l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales organiquement rapprochées seraient bien toutes dotées d'un conseil élu. Mais les élus communs pourraient privilégier l'administration d'une collectivité territoriale plutôt que d'une autre. Le fait que le conseil élu d'une collectivité territoriale ne soit composé que d'élus communs fait donc peser sur cette collectivité territoriale le risque que son administration soit négligée au profit d'une autre. Son conseil élu pourrait ne pas l'administrer afin d'administrer au travers elle une autre collectivité territoriale.

Garantir que l'administration de la collectivité territoriale du niveau supérieur ne soit pas négligée par ses élus semble alors impliquer que son administration soit spécifiquement jugée par les électeurs qui éliraient des élus propres en plus d'élus communs. Cela paraît nécessiter en somme que soit organisée une élection propre à chaque collectivité territoriale qui permettra la désignation d'élus spécialement choisis à cette occasion pour administrer chaque collectivité.

¹³⁵² G. CHAVRIER, « Les relations entre les départements et les régions. Faux problèmes et vraies menaces », *loc. cit.*, p. 1828.

495. Si les principes de la loyauté du suffrage et de libre administration des collectivités territoriales peuvent sembler pousser à la tenue d'élections spécifiques à chaque collectivité territoriale, le Conseil constitutionnel n'a toutefois pas retenu cette lecture des normes constitutionnelles.

*B. La jurisprudence conciliante du
Conseil constitutionnel*

496. Avec le conseiller territorial, l'organe délibérant des départements et des régions devait être exclusivement composé d'élus procédant uniquement d'une élection commune à ces collectivités territoriales. Cette élection commune ne devait être accompagnée d'aucune élection propre à chaque niveau de collectivités territoriales. Mais ce rapprochement organique sans élection propre n'était pas le premier opéré par le législateur. Il a ainsi permis que les élus d'une collectivité territoriale ne procèdent que d'une élection commune à des divisions administratives. Face aux lois mettant en place ces rapprochements organiques complets, le Conseil constitutionnel n'a pas relevé d'atteinte à la libre administration des collectivités territoriales ou à la loyauté du suffrage.

497. Par le passé, le législateur a pu refuser à une collectivité territoriale une élection propre pour décider que ses élus procéderont d'une unique élection commune à des divisions administratives. Ainsi en est-il des communes divisées en arrondissements¹³⁵³, où l'élection du conseil municipal est confondue avec l'élection des conseils d'arrondissement¹³⁵⁴. Le Conseil

¹³⁵³ Art. L. 2511-3, al. 1^{er}, CGCT : « Les communes de Paris, Marseille et Lyon sont respectivement divisées en vingt, seize et neuf arrondissements municipaux. »

¹³⁵⁴ Art. L. 271, C. électoral : « À Paris, Lyon et Marseille, des conseillers d'arrondissement sont élus en même temps que les membres du conseil de Paris ou du conseil municipal. »

Art. L. 272-5, C. électoral : « Une fois effectuée l'attribution des sièges de membre du conseil de Paris ou du conseil municipal en application des dispositions de l'article L. 262, les sièges de conseiller d'arrondissement sont

constitutionnel ayant eu à examiner la loi organisant de la sorte les communes de Paris, Marseille et Lyon s'est contenté de relever qu'« aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'instituer des divisions administratives au sein des communes ni d'instituer des organes élus autres que le conseil municipal et le maire »¹³⁵⁵. Pourtant, cette loi a pour conséquence que l'élection municipale dans ces communes n'est plus spécifiquement une élection municipale. À Paris, Lyon et Marseille, les élus de la commune sont donc désignés au terme d'une élection commune aux arrondissements, érigés en « géant[s] politique[s] »¹³⁵⁶. Avec leur unique bulletin de vote, les habitants de ces communes ne peuvent pas juger distinctement l'action du conseil municipal et l'action d'un conseil d'arrondissement. Ces habitants pourraient alors juger l'action du conseil d'une division administrative plutôt que l'administration d'une collectivité territoriale. Mais le fait que les élus des divisions administratives et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale soient élus au cours d'une unique élection commune n'a pas interpellé la Haute juridiction.

Peut-être le Conseil a-t-il été sensible à la différence juridique évidente entre les communes et les arrondissements, laquelle peut suffire à ce que, dans le vote des électeurs, les enjeux communaux prévalent sur les enjeux propres aux arrondissements. Il est vrai que, par rapport à la commune, l'arrondissement est un « nain administratif »¹³⁵⁷. À la différence des communes, les arrondissements ne sont pas dotés de la personnalité juridique et ne sont pas, *a fortiori*, des collectivités territoriales. En vertu de l'article L. 2511-2 du CGCT, leurs attributions sont « limitativement définies ». Ils dépendent de la commune pour leurs moyens d'action,

répartis dans les mêmes conditions entre les listes. Pour chacune d'elles, ils sont attribués dans l'ordre de présentation en commençant par le premier des candidats non proclamé élu membre du conseil de Paris ou du conseil municipal. »

¹³⁵⁵ Cons. const., décis. n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale*, JO du 29 décembre 1982, p. 3914, consid. 6.

¹³⁵⁶ M. VERPEAUX, « Les arrondissements parisiens, entre décentralisation et déconcentration », *AJDA* 2009, p. 1366.

¹³⁵⁷ *Ibidem*, p. 1370.

financiers¹³⁵⁸ et humains¹³⁵⁹. La commune contrôle étroitement les délibérations des conseils d'arrondissement qui peuvent faire l'objet d'une seconde lecture à la demande du maire de la commune et qui peuvent ensuite être déférées au tribunal administratif, toujours par le maire de la commune¹³⁶⁰. Enfin, les désaccords entre la commune et les arrondissements se règlent par

¹³⁵⁸ Art. L. 2511-37, CGCT : « Le montant total des dépenses et des recettes de fonctionnement de chaque conseil d'arrondissement est inscrit dans le budget de la commune.

» Les dépenses et les recettes de fonctionnement de chaque conseil d'arrondissement sont détaillées dans un document dénommé "état spécial d'arrondissement". Les états spéciaux d'arrondissement sont annexés au budget de la commune. »

¹³⁵⁹ Art. 36, Loi n° 82-1169 du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale, *JO* du 1^{er} janvier 1983, p. 3 : « L'exécution des attributions mentionnées aux articles 6 à 23 est effectuée par des agents de la commune affectés par le maire de la commune auprès du maire d'arrondissement après avis des commissions paritaires communales ou des commissions administratives paritaires compétentes et du maire d'arrondissement. En cas de désaccord entre le maire de la commune et le maire d'arrondissement sur le nombre d'agents affectés auprès de ce dernier ou leur répartition par catégorie, ce nombre ou cette répartition est fixé par délibération du conseil municipal.

» Le directeur général des services et les directeurs généraux adjoints des services de la mairie d'arrondissement sont nommés par le maire de la commune, sur proposition du maire d'arrondissement, dans le respect des articles L. 2511-1 à L. 2513-6 du code général des collectivités territoriales. Il est mis fin à leurs fonctions dans les mêmes conditions. Les premier et dernier alinéas de l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale s'appliquent aux agents occupant ces emplois, dans des conditions et sous des réserves fixées par décret en Conseil d'État.

» Les dispositions de l'article 110 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale s'appliquent aux maires d'arrondissement. Pour l'application de ces dispositions, une délibération du conseil municipal précise le nombre et la rémunération des personnels concernés. Le maire nomme ainsi auprès du maire d'arrondissement, sur proposition de celui-ci, un ou plusieurs collaborateurs de cabinet. ;

» Un décret en Conseil d'État détermine les conditions de diplôme et de capacité exigées des directeurs généraux des services et des directeurs généraux adjoints des services de mairie d'arrondissement ainsi que les conditions d'affectation et d'emploi des personnels visés aux alinéas précédents. Ce décret fixe également les règles relatives aux propositions du maire d'arrondissement en matière de notation, d'avancement et de mesures disciplinaires.

» Le maire d'arrondissement dispose, en tant que de besoin, des services de la commune pour l'exécution des attributions mentionnées aux articles L. 2511-12 à L. 2511-32 du code général des collectivités territoriales, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. En cas de désaccord entre le maire de la commune et le maire d'arrondissement sur l'importance des services mis à disposition de ce dernier ou sur les modalités de la mise à disposition, la liste des services ou les modalités de la mise à disposition sont fixées par délibération du conseil municipal.

» Les personnels concernés par les dispositions du présent article restent régis par les statuts qui sont applicables aux personnels de la commune. »

¹³⁶⁰ Art. L. 2511-23, al. 3 et 5, CGCT : « Dans le même délai de quinze jours, le maire de la commune, s'il ne transmet pas au représentant de l'État dans le département la délibération du conseil d'arrondissement, demande à ce dernier une seconde lecture. Cette demande doit être motivée. Le maire de la commune transmet au représentant de l'État dans le département la nouvelle délibération du conseil d'arrondissement dans la quinzaine suivant sa réception et informe dans les quarante-huit heures le maire d'arrondissement de cette transmission.

» [...]

» Sans préjudice du recours dont dispose le représentant de l'État dans le département, le maire de la commune peut déférer au tribunal administratif une délibération ayant donné lieu à une seconde lecture en application du troisième alinéa, dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle il a reçu cette délibération. Si ce recours est assorti d'une demande de suspension et si l'un des moyens invoqués à son appui paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la délibération attaquée, le président du tribunal administratif

des délibérations du conseil municipal¹³⁶¹. En confiant un rôle prépondérant aux communes, bien des dispositions tendent à garantir que les électeurs ne négligent pas les intérêts de la collectivité territoriale. Mais le Conseil constitutionnel a également admis la constitutionnalité de dispositions législatives organisant la désignation de tous les élus d'une collectivité territoriale au terme d'une élection commune à d'autres collectivités territoriales alors que, dans cette hypothèse, il ne saurait y avoir un « nain administratif ».

498. Pour rapprocher certaines collectivités territoriales, le législateur a décidé de les priver de toute élection propre. Leur conseil élu ne procède alors que d'une élection commune à plusieurs collectivités territoriales. Des particularités géographiques peuvent expliquer ces rapprochements organiques opérés par le législateur. Certaines collectivités territoriales rapprochées ont ainsi à administrer exactement le même territoire. Elles ne constituent donc pas véritablement des niveaux différents. Bien que le législateur les ait privées d'un temps politique propre, le Conseil constitutionnel n'a pas considéré que la volonté des électeurs était ainsi négligée. Le département et la commune de Paris ont été dotés d'un organe délibérant unique, le conseil de Paris, aux termes de l'article 38 de la loi du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille et Lyon¹³⁶². Les élus du département et de la commune sont donc tous choisis au terme d'une seule élection, commune à ces deux collectivités territoriales. Dans sa décision concernant la loi du 31 décembre 1982¹³⁶³, le Conseil ne s'est pas interrogé sur la constitutionnalité de l'article 38 qui reconduisait un système hérité de la loi n° 75-1331 du 31 décembre 1975¹³⁶⁴. Ce silence du juge constitutionnel laisse entendre que l'impossibilité pour l'électeur de porter un jugement politique différencié sur l'administration de deux collectivités territoriales distinctes ne caractérise pas une atteinte à la

ou un magistrat délégué par lui prononce la suspension dans les quarante-huit heures. La décision relative à la suspension est susceptible d'appel devant le Conseil d'État dans la quinzaine de sa notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'État ou un conseiller d'État délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures. »

¹³⁶¹ Voir notamment art. L. 2511-18, al. 2, CGCT : « En cas de désaccord entre le conseil municipal et le conseil d'arrondissement sur l'inscription à l'inventaire d'un équipement de proximité mentionné à l'article L. 2511-16, le conseil municipal délibère. »

¹³⁶² Codifié à l'article L. 3411-1 du CGCT.

¹³⁶³ Cons. const., décis. n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale*, précitée.

¹³⁶⁴ Loi n° 75-1331 du 31 décembre 1975 portant réforme du régime administratif de la ville de Paris, *JO* du 3 janvier 1976, p. 143.

libre administration des collectivités territoriales et ne met pas en péril la loyauté du suffrage. L'absence de censure est sans doute pertinente ici. La majorité qui agit sur le territoire de la commune de Paris est la même que celle qui agit sur le territoire identique du département de Paris. L'électeur n'a donc pas besoin de juger distinctement deux majorités agissant sur des territoires différents. Le législateur a voulu appliquer un schéma institutionnel similaire aux DOM et aux ROM en les dotant d'une assemblée unique. Il se trouve que DOM et ROM partagent exactement le même territoire. Le Conseil constitutionnel a certes censuré la loi en question mais pas parce que l'assemblée unique n'aurait été composée que d'élus procédant d'une élection commune à plusieurs collectivités territoriales. Il était simplement reproché au législateur de ne pas permettre à l'assemblée délibérante de représenter les composantes territoriales des départements d'outre-mer alors qu'il s'agissait d'un élément du statut des départements métropolitains¹³⁶⁵. Il était en effet prévu que l'assemblée unique était élue à la représentation proportionnelle dans une circonscription unique, ce qui n'aurait pas été problématique si l'organe délibérant des départements métropolitains était élu selon ces mêmes modalités. Par cette décision, le Conseil n'a donc pas véritablement sanctionné le principe de l'assemblée unique pour les DOM/ROM.

Le Conseil constitutionnel a par ailleurs été saisi de lois qui faisaient procéder d'une élection unique et commune les organes délibérants *distincts* de collectivités territoriales aux territoires *différents*. Et la validation d'une telle hypothèse par le Conseil est sans doute plus contestable. Pour la Nouvelle-Calédonie, le législateur avait prévu en 1985 que le congrès du territoire et les assemblées des régions étaient élus au terme de la même élection de sorte que tous les élus des régions étaient systématiquement des élus du territoire. Comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, les élus procédant de cette unique opération électorale avaient une « double fonction territoriale et régionale »¹³⁶⁶. Le juge s'est alors contenté de signifier que le législateur n'avait enfreint « aucune règle constitutionnelle »¹³⁶⁷. La création des conseillers territoriaux,

¹³⁶⁵ Cons. const., décis. n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, précitée, consid. 5.

¹³⁶⁶ Cons. const., décis. n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, JO du 8 août 1985, p. 9125, consid. 11.

¹³⁶⁷ *Idem*.

élus communs à un département et à la région et composant les organes délibérants respectifs de ces deux collectivités territoriales¹³⁶⁸, rappelait fortement le schéma institutionnel néo-calédonien de 1985. Toutefois, la Nouvelle-Calédonie se distingue en ce qu'elle est engagée dans un processus devant la guider vers davantage d'autonomie sinon vers l'indépendance. Le contexte est donc très particulier. Aussi le professeur Chavrier invitait le législateur à la prudence dans son interprétation de la jurisprudence sur la Nouvelle-Calédonie¹³⁶⁹. De plus, il paraissait délicat de s'appuyer sur l'exemple parisien dans la mesure où le département et la commune de Paris ont un conseil composé des mêmes élus et chargé d'administrer un territoire parfaitement identique. Au contraire, toute région métropolitaine est composée de plusieurs départements et le conseil régional aurait compris plus d'élus que chaque conseil général. Il n'y avait donc ni identité de l'organe délibérant ni identité du territoire pour justifier l'absence d'élections propres aux régions et aux départements. Pour autant, le Conseil constitutionnel a validé l'institution des conseillers territoriaux et le commentaire de la décision publié dans les Cahiers du Conseil constitutionnel montre que les précédents parisien et néo-calédonien ont été déterminants¹³⁷⁰. Dans sa décision, le juge affirme expressément que l'organisation de l'élection commune à la région et aux départements nécessaire à la désignation des conseillers territoriaux ne témoigne pas d'une atteinte au principe de libre administration pas plus qu'au principe de la loyauté du suffrage¹³⁷¹.

¹³⁶⁸ Art. 1^{er}, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

¹³⁶⁹ G. CHAVRIER, « Les conseillers territoriaux : questions sur la constitutionnalité d'une création inspirée par la Nouvelle-Calédonie », *loc. cit.*, p. 2382 : « Il convient néanmoins de rester prudent à l'égard d'une décision prise dans le contexte particulier d'une Nouvelle-Calédonie déjà sur la voie de l'autonomie/indépendance, rendue il y a vingt-quatre ans. »

¹³⁷⁰ « Décision n° 2010-618 DC – 9 décembre 2010, Loi de réforme des collectivités territoriales », *NCCC*, n° 30, 2011, p. 9.

¹³⁷¹ Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée, consid. 23 et 26 : « Considérant que, si le principe selon lequel les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus implique que toute collectivité dispose d'une assemblée délibérante élue dotée d'attributions effectives, il n'interdit pas que les élus désignés lors d'un unique scrutin siègent dans deux assemblées territoriales ;

» [...]

» Considérant que l'article 3 de la Constitution impose que le scrutin soit toujours universel, égal et secret ; que l'organisation du scrutin tendant à l'élection, dans chaque canton, d'un élu appelé à siéger au conseil général et au conseil régional ne méconnaît aucunement la double exigence de clarté et de loyauté du scrutin ; que la liberté du scrutin n'interdit pas au législateur de confier à un élu le soin d'exercer son mandat dans deux assemblées territoriales différentes ; [...] »

499. Même si l'organisation d'une élection commune à plusieurs collectivités territoriales aboutit à négliger la complexité de la volonté des électeurs, la Constitution n'oblige pas pour autant le législateur à organiser des élections propres à chaque collectivité territoriale. Le conseil élu de la collectivité territoriale du niveau supérieur peut donc procéder d'une élection unique qui serait commune à des collectivités territoriales du niveau inférieur. Il apparaît en outre que la protection constitutionnelle de la capacité des collectivités territoriales ne permet pas d'exiger la tenue d'élections propres à chaque collectivité territoriale.

§2. L'incomplétude de la protection constitutionnelle de la capacité des collectivités territoriales

500. La capacité des collectivités territoriales à exercer leurs compétences est protégée au titre du principe de libre administration des collectivités territoriales ainsi qu'au titre du principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. En effet, le principe de non-tutelle interdit que la capacité d'une collectivité territoriale soit paralysée¹³⁷². Le principe de libre administration des collectivités territoriales, lui, postule la capacité des collectivités territoriales en ce qu'il exige que les collectivités territoriales soient en mesure d'exercer effectivement des compétences¹³⁷³. Si son conseil n'est composé que d'élus désignés au terme d'une élection commune à des collectivités territoriales du niveau inférieur, la collectivité territoriale du niveau supérieur pourrait voir sa capacité juridique privée d'effets. À l'aune de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il semblerait toutefois que les principes précités ne garantissent pas l'effectivité de la capacité des collectivités territoriales engagées dans un rapprochement organique.

501. Si aucun élu n'est désigné au terme d'une élection propre suite à un rapprochement organique, les administrateurs de la collectivité territoriale du niveau supérieur n'engageront

¹³⁷² Sur la notion de tutelle, voir R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, op. cit., p. 266.

¹³⁷³ Cons. const., décis. n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, précitée, consid. n° 10.

pas leur responsabilité auprès des électeurs sur la base de leur administration de cette collectivité en particulier. Ils pourraient alors se permettre, sans être sanctionnés par les électeurs, de négliger cette collectivité territoriale au profit de celles du niveau inférieur, qu'ils administrent également. Faute d'une élection propre, la collectivité territoriale du niveau supérieur est-elle en fait en mesure de s'administrer librement ? Privée d'élus spécialement désignés pour défendre ses intérêts, cette collectivité territoriale ne dispose pas d'un personnel politique prompt à s'opposer aux élus désignés au terme d'une élection commune aux collectivités territoriales du niveau inférieur. La collectivité territoriale du niveau supérieur ne pourrait pas alors, par exemple, retenir ses compétences face à la volonté des élus communs de faire bénéficier les collectivités territoriales du niveau inférieur de nombreuses et avantageuses délégations de compétences. La collectivité territoriale du niveau supérieur conserverait certes sa capacité juridique en droit. Mais en fait, elle pourrait ne plus en jouir car elle devrait se contenter des seules compétences dont les collectivités territoriales du niveau inférieur ne veulent pas.

Pour le professeur Chavrier, la création en 2010 des conseillers territoriaux, uniques élus des départements et de la région et procédant d'une élection commune, annonçait la « départementalisation de fait de la région »¹³⁷⁴, caractérisée par la « tutelle des départements sur les régions »¹³⁷⁵. La saisine du juge constitutionnel par les parlementaires reprend cette conclusion constatant que, « dès lors que le conseil régional sera composé de conseillers généraux du fait du mode de désignation des conseillers territoriaux dans les cantons, c'est à la mise sous tutelle de la région au profit des départements que nous assisterons »¹³⁷⁶. La situation aurait été plus critique encore pour les régions bidépartementales. Le conseil de ces régions aurait été composé d'une majorité d'élus d'un des deux départements, ce qui aurait assuré à ce dernier une domination sur la région et sur l'autre département dans l'hémicycle régional¹³⁷⁷.

¹³⁷⁴ G. CHAVRIER, « La vocation du niveau intermédiaire : stratégies et prospective », *loc. cit.*, p. 95. Adde G. MARCOU, « La réforme territoriale : ambition de défaut de perspective », *loc. cit.*, p. 373.

¹³⁷⁵ G. CHAVRIER, « La vocation du niveau intermédiaire : stratégies et prospective », *loc. cit.*, p. 92.

¹³⁷⁶ Saisines par les députés et par les sénateurs, [[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=0162EA03B2291C2E88EE4138F834F4E0.tpdj_o15v_2?cidTexte=JORFTEXT000023239763&idArticle=JORFARTI000023239784&dateTexte=20101217&cat](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=0162EA03B2291C2E88EE4138F834F4E0.tpdj_o15v_2?cidTexte=JORFTEXT000023239763&idArticle=JORFARTI000023239784&dateTexte=20101217&categorieLien=cid)egorieLien=cid].

¹³⁷⁷ Voir B. FAURE, « Le regroupement départements-région. Remède ou problème ? », *loc. cit.*, p. 88.

Pour attester de l'exercice d'une tutelle, François Sénors pose la question suivante : « Y a-t-il entrave ou non, sous une forme ou sous une autre, à la liberté de décision des collectivités publiques concernées ? »¹³⁷⁸ Il semble tout à fait possible de répondre par la positive à défaut pour la collectivité territoriale du niveau supérieur de compter en son conseil des élus spécialement désignés pour l'administrer. La facilité pour les collectivités territoriales du niveau inférieur d'appeler à elles, et dans des conditions avantageuses, les compétences de la collectivité territoriale du niveau supérieur grâce aux élus désignés au terme d'une élection commune interroge. De fait, cela tend à réduire comme peau de chagrin les champs dans lesquels la collectivité territoriale du niveau supérieur peut faire usage de sa liberté de décision. Autrement dit, cela contribue à marginaliser ce qui constitue le marqueur de sa capacité juridique.

502. La question de la protection constitutionnelle de la capacité de la collectivité territoriale du niveau supérieur a été posée à l'occasion de la loi de réforme des collectivités territoriales de décembre 2010, qui prévoyait que les conseils généraux et le conseil régional ne seraient composés que d'élus communs désignés au terme d'une élection commune, les conseillers territoriaux. Alors que la capacité de la collectivité territoriale du niveau supérieur peut être de fait malmenée faute pour cette collectivité de compter des élus spécialement désignés au cours d'une élection propre, le Conseil constitutionnel n'a pas relevé d'atteinte aux principes de libre administration et de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. À propos du premier de ces principes, le juge répond aux requérants que, « [s'il] implique que toute collectivité dispose d'une assemblée délibérante élue dotée d'attributions effectives, il n'interdit pas que les élus désignés lors d'un unique scrutin siègent dans deux assemblées territoriales »¹³⁷⁹. Pourtant, une collectivité territoriale dont le conseil ne comprend que des élus désignés grâce à un scrutin commun à plusieurs collectivités territoriales n'est plus en mesure de retenir ses attributions. Certes, le juge constitutionnel avait déjà considéré de manière très générale que le

¹³⁷⁸ F. SÉNORS, « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre », *loc. cit.*, p. 522.

¹³⁷⁹ Cons. const., déc. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée, consid. 23.

législateur n'avait enfreint « aucune règle constitutionnelle » en opérant un rapprochement organique entre le congrès néo-calédonien et les conseils élus des régions néo-calédoniennes. Certes, le département et la commune de Paris sont dotés d'un organe délibérant commun dont les membres sont élus au terme d'une élection unique. Mais ces collectivités ont toutes des particularités qui ne concernent pas la plupart des régions et des départements français¹³⁸⁰. La décision du Conseil constitutionnel du 9 décembre 2010 paraît bien trop laconique pour emporter la conviction des commentateurs¹³⁸¹. Laconique, la décision l'est également à propos de la portée du principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

Les sages affirment dans leur décision n° 2010-618 DC que les dispositions instituant les conseillers territoriaux « ne confient pas à la région le pouvoir de substituer ses décisions à celles du département ou de s'opposer à ces dernières ni celui de contrôler l'exercice de ses compétences »¹³⁸². Il en déduit donc qu'« elles n'instituent pas une tutelle de la région sur le département »¹³⁸³. Cela est probablement fort juste dans la mesure où un rapprochement organique est de nature à porter préjudice à la collectivité territoriale du niveau supérieur. Mais il est surprenant que le Conseil se contente de vérifier que les dispositions législatives n'instaurent pas une tutelle de la région sur le département alors que les départements sont, eux, susceptibles de prendre l'ascendant suite à ce rapprochement organique. Comme le fait remarquer le professeur Verpeaux, le juge constitutionnel semble ainsi n'envisager la tutelle que comme un rapport de force descendant¹³⁸⁴. La Constitution n'a pas ce degré de précision lorsqu'elle affirme qu'« aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre »¹³⁸⁵. Au contraire, la généralité qui caractérise l'article 72, al. 5, permettait d'envisager la tutelle non seulement comme un rapport de force descendant mais aussi comme un rapport de force ascendant. En outre, la tutelle n'est pas tant définie par les auteurs comme un rapport de force s'exerçant dans un certain sens que comme un « ensemble de pouvoirs »¹³⁸⁶. À défaut

¹³⁸⁰ Voir *supra* n° 496 et s.

¹³⁸¹ Voir M. VERPEAUX, « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 102 et s.

¹³⁸² Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée, consid. 22.

¹³⁸³ *Idem.*

¹³⁸⁴ M. VERPEAUX, « La réforme territoriale et les nouveaux élus », *loc. cit.*, p. 249. Adde M. VERPEAUX, « À la recherche du territoire pertinent », *loc. cit.*, p. 39.

¹³⁸⁵ Voir M. VERPEAUX, « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 103.

¹³⁸⁶ R. MASPÉTIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, *op. cit.*, p. 10.

de censure et devant le silence du juge, il doit tout de même être admis que la possible domination de fait des départements, voire de certains départements, en raison d'un rapprochement organique avec la région ne témoigne pas d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre au sens de l'article 72, al. 5, de la Constitution.

503. L'incomplétude de la protection constitutionnelle de la capacité de la collectivité territoriale du niveau supérieur permet au législateur de faire procéder l'ensemble de ses élus d'une élection commune à des collectivités territoriales du niveau inférieur. La tenue d'une élection propre à chaque collectivité territoriale, qui contribuerait à la lutte contre l'effacement de la collectivité territoriale du niveau supérieur, ne s'impose donc pas. Elle s'impose d'autant moins que le législateur n'a pas d'obligation de respecter la diversité catégorielle des collectivités territoriales.

§3. L'absence d'obligation de respecter la diversité catégorielle des collectivités territoriales

504. La Constitution, en son article 72, organise le pouvoir du législateur de créer de nouvelles collectivités territoriales. Des termes régissant l'exercice du pouvoir territorial primaire pourrait être déduite l'obligation pour le législateur de préserver la diversité catégorielle des collectivités territoriales. Mais la réalité de cette obligation est incertaine.

505. L'article 72 de la Constitution précise qu'il revient au législateur de créer « toute autre collectivité territoriale » que celles mentionnées dans cette disposition, « le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs [de ces collectivités] ». Ainsi le rapport Warsmann prévoyait-il la création de « grandes régions », par la fusion des régions et des départements qu'elles comprennent¹³⁸⁷. Il peut être déduit de l'article 72 de la Constitution que le législateur peut

¹³⁸⁷ Voir J.- L. WARSMANN, *La clarification des compétences des collectivités territoriales*, op. cit., p. 99.

fusionner des collectivités différentes en créant une nouvelle catégorie mais qu'il ne saurait les maintenir tout en négligeant leur diversité catégorielle. Il lui serait alors interdit de rapprocher organiquement les collectivités territoriales plutôt que de les fusionner. En maintenant deux collectivités territoriales différentes, le législateur devrait, pour respecter leur diversité catégorielle, les doter chacune d'un conseil comprenant des élus propres. Parce que, au lieu de les fusionner, le législateur entendait conserver les départements et les régions tout en procédant à leur rapprochement organique au travers du conseiller territorial¹³⁸⁸, le professeur Chavrier soutient que « l'article 72 de la Constitution qui prescrit soit deux personnes morales de droit public distinctes que sont le département et la région, soit la fusion des deux par la loi pour créer une nouvelle catégorie de collectivité n'est pas respecté »¹³⁸⁹. La démarche du législateur lui semble même relever d'un « abus de droit constitutionnel »¹³⁹⁰.

De plus, une obligation de respecter la diversité catégorielle des collectivités territoriales pourrait supposer que chaque catégorie soit spécifiquement représentée au Sénat. L'article 24 de la Constitution dispose que le Sénat « assure la représentation des collectivités territoriales de la République ». Avec la réforme du conseiller territorial, élu appelé à siéger à la fois au conseil régional et dans un conseil général, le collège électoral des sénateurs aurait été composé de grands électeurs représentant à la fois une région et un département. S'ils n'avaient eu qu'une voix, les conseillers territoriaux auraient tous dû se déterminer en fonction des intérêts de l'une ou de l'autre des collectivités qu'ils administrent. Aurait alors pu se poser aux grands électeurs le dilemme de privilégier leur région plutôt que leur département ou au contraire leur département plutôt que leur région. Le professeur Marcou relève même que, avec la création du conseiller territorial, « on [serait revenu] pratiquement à la composition du collège sénatorial d'avant l'institution des régions comme collectivités territoriales »¹³⁹¹. Les parlementaires se sont donc appuyés sur l'article 24 pour contester la constitutionnalité de ce schéma

¹³⁸⁸ Art. 1^{er}, Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, précitée.

¹³⁸⁹ G. CHAVRIER, « Les conseillers territoriaux : questions sur la constitutionnalité d'une création inspirée par la Nouvelle-Calédonie », *loc. cit.*, p. 2382.

¹³⁹⁰ *Ibidem*, p. 2382.

¹³⁹¹ G. MARCOU, « Le département et les communes : complémentarité et concurrence », *loc. cit.*, p. 1831.

institutionnel reposant sur un élu commun¹³⁹². Mais leur requête n'a pas prospéré devant le Conseil constitutionnel.

506. Une obligation de respecter la diversité catégorielle des collectivités territoriales paraît bien difficile à identifier tant cette diversité a été niée par le législateur sans encourir la censure du juge constitutionnel. Pour reprendre les termes du professeur Chavrier se demandant si ce n'est pas « conserver assez fictivement deux personnes morales » que de faire « gérer les affaires départementales et régionales par une seule catégorie d'élus »¹³⁹³, il y a tout lieu de se demander s'il n'est pas tout aussi fictif de conserver deux personnes morales pour gérer des affaires identiques puisque relatives à un territoire en tout point identique. L'altérité territoriale peut être reçue comme un élément de la diversité catégorielle des collectivités territoriales au même titre que l'altérité politique. D'ailleurs, l'identité territoriale de certaines collectivités territoriales a déterminé le législateur à les doter d'un organe délibérant unique. Ainsi le conseil de Paris est-il l'organe délibérant à la fois de la commune et du département de Paris. Dans ce cas, il n'est plus question seulement d'un rapprochement organique mais bien d'une identité organique.

Pourtant, le Conseil constitutionnel ne s'est jamais ému de l'identité territoriale ou organique de certaines collectivités territoriales. Certes, en 1982, il a censuré le législateur mettant en place une assemblée unique pour les DROM mais il s'est prononcé en considérant le principe d'assimilation avec les départements métropolitains et non en vertu d'une obligation de respecter la diversité catégorielle des collectivités territoriales¹³⁹⁴. Autrement dit, la mise en

¹³⁹² Saisines des députés et des sénateurs, [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=0162EA03B2291C2E88EE4138F834F4E0.tpdj_o15v_2?cidTexte=JORFTEXT000023239763&idArticle=JORFARTI000023239784&dateTexte=20101217&catégorieLien=cid]. Voir également M. VERPEAUX, « La réforme territoriale et les nouveaux élus », *loc. cit.*, p. 250 : « Lorsque le futur conseiller territorial s'exprimera en tant que grand électeur lors des élections sénatoriales, il ne "représentera" qu'une seule des collectivités qu'il administre. »

¹³⁹³ G. CHAVRIER, « Les conseillers territoriaux : questions sur la constitutionnalité d'une création inspirée par la Nouvelle-Calédonie », p. 2382.

¹³⁹⁴ Cons. const., décis. n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, précitée, consid. 5 : « Considérant qu'en confiant la gestion des départements d'outre-mer à une assemblée qui, contrairement au conseil général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, n'assure pas la représentation des composantes territoriales du département, la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel confère à cette assemblée une nature différente de celle des conseils généraux ; [...] »

place d'une assemblée unique dans les DOM appelait la révision préalable des modalités d'élection des organes délibérants des départements métropolitains afin que ne soit plus assurée la représentation de leurs composantes territoriales. Une fois cette révision effectuée, rien ne se serait opposé à la mise en place d'une assemblée unique pour les DROM comme l'envisageait le législateur. L'identité territoriale et politique des DOM et des ROM importe peu. Il est vrai que, à la date de la décision, seuls les départements figuraient à l'article 72 de la Constitution et les régions n'avaient qu'une existence législative. Ce précédent doit donc être étudié avec prudence puisqu'est négligée la diversité catégorielle de collectivités territoriales reconnues par des normes à valeur différente. Le cas de Paris est sans doute moins ambigu puisqu'il concerne deux collectivités territoriales qui ont toujours figuré à l'article 72 de la Constitution : la commune et le département. La reconnaissance constitutionnelle de ces deux catégories n'a pas empêché le législateur de doter la commune et le département de Paris d'un organe délibérant unique pour gérer un territoire strictement identique¹³⁹⁵. Confronté à la loi renouvelant cette organisation¹³⁹⁶, le Conseil constitutionnel n'a pas censuré le législateur au nom de la diversité catégorielle des collectivités territoriales alors qu'elle est bien fictive sur cette partie du territoire national¹³⁹⁷. Certes, les enjeux y sont très particuliers. Mais c'est justement en raison de ces spécificités que le législateur a, un temps, préféré une collectivité territoriale unique, la ville de Paris, à la reconnaissance de deux collectivités territoriales de catégories différentes mais au même ressort territorial et au même organe délibérant¹³⁹⁸. Plutôt que de remettre en cause la diversité catégorielle des collectivités territoriales à Paris et pour répondre aux enjeux spécifiques se posant sur cette partie du territoire national, le législateur pouvait parfaitement créer une collectivité à statut particulier. S'il existait une obligation de respecter cette diversité catégorielle, la loi dotant la commune et le département de Paris d'un même organe délibérant aurait donc dû être censurée. L'identité organique et territoriale de ces collectivités territoriales ne peut s'expliquer que par l'absence dans la Constitution d'une obligation de respecter une

¹³⁹⁵ Loi n° 75-1331 du 31 décembre 1975 portant réforme du régime administratif de la ville de Paris, précitée.

¹³⁹⁶ Loi n° 82-1169 du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale, précitée.

¹³⁹⁷ Cons. const., décis. n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale*, précitée.

¹³⁹⁸ Loi n° 64-707 du 10 juillet 1964 portant réorganisation de la région parisienne, *JO* du 12 juillet 1964, p. 6204. Voir l'argumentation de Roger Fray, ministre de l'Intérieur : « Compte rendu intégral des débats – Séance du mercredi 24 juin 1964 », *JO* du 25 juin 1964, n° 28 S, p. 770.

quelconque diversité catégorielle des collectivités territoriales. Dans sa décision du 9 décembre 2010¹³⁹⁹, le juge constitutionnel ne s'est par ailleurs pas ému de ce que les départements et les régions, aux élus communs, ne seraient pas spécifiquement représentés au sein du collège électoral pour l'élection des sénateurs. Traditionnellement, le Conseil se satisfait de ce que toutes les collectivités sont représentées¹⁴⁰⁰. Par conséquent, l'article 24 de la Constitution, en affirmant que le Sénat « assure la représentation des collectivités territoriales de la République », n'interdit pas au législateur de faire procéder d'une élection commune l'intégralité des conseils élus de collectivités différentes¹⁴⁰¹. Cette solution semble également écarter l'existence d'une obligation de respecter la diversité catégorielle des collectivités territoriales.

507. À défaut d'obliger le législateur d'organiser des élections propres à chaque collectivité territoriale, la Constitution l'autorise à faire procéder l'ensemble des élus d'une collectivité territoriale d'une élection commune à d'autres niveaux de collectivités territoriales. Le rapprochement organique que peut ainsi opérer le législateur ne permettrait pas au niveau supérieur d'imposer au niveau inférieur des normes de manière informelle. Au contraire, l'autonomie politique de la collectivité territoriale du niveau supérieur est menacée du fait de l'organisation d'élections communes. Et ce sont les collectivités territoriales du niveau inférieur qui pourraient prendre l'ascendant. En somme, un rapprochement organique entre des collectivités territoriales de niveaux différents n'annonce pas la réduction du rôle des collectivités territoriales du niveau inférieur à la mise en œuvre des politiques dont les orientations seraient définies par la collectivité territoriale du niveau supérieur. Partant, le rapprochement organique ne peut être considéré comme un moyen de renforcer la pertinence du territoire des collectivités territoriales les plus petites en adaptant leur rôle à l'étroitesse de leur territoire.

¹³⁹⁹ Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée.

¹⁴⁰⁰ Cons. const., décis. n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, précitée, consid. 5.

¹⁴⁰¹ *Idem*, consid. 28.

Conclusion du Titre II

508. L'étroitesse de leur territoire ne permet pas à certaines collectivités d'exercer pleinement leurs compétences dans de bonnes conditions. Afin de mettre en cohérence le rôle des collectivités territoriales avec leur territoire, le législateur peut aspirer à l'établissement d'une hiérarchie informelle des plus grandes, les collectivités territoriales des niveaux supérieurs, sur les plus petites, les collectivités territoriales des niveaux inférieurs. Les leviers qui pourraient être actionnés par le législateur se montrent toutefois inefficaces pour établir une hiérarchie informelle de nature à adapter le rôle des collectivités territoriales à leur territoire.

509. D'abord, le développement des relations contractuelles ne saurait aboutir à l'installation d'une quelconque hiérarchie informelle entre les collectivités territoriales. En effet, en nouant leurs relations contractuelles ou en menaçant de ne pas les nouer, les collectivités territoriales se contentent d'exercer des pressions réciproques quand bien même le contrat contiendrait pour une des parties une condition matérielle d'action. L'intérêt manifeste de cette dernière partie à contracter ne doit pas conduire à négliger l'intérêt, plus discret certes mais bien souvent égal, de l'autre partie. Cette réciprocité empêche l'identification d'une collectivité territoriale prééminente qui, de fait, imposerait à l'autre les termes du contrat. Le contrat contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties pourrait être autrement plus efficace dans la mise en place d'une hiérarchie informelle d'une collectivité territoriale sur une autre s'il n'était pas marginal. En vertu des principes de libre administration et de non-tutelle, le contrat ne saurait contenir une condition d'exercice par une partie de ses propres compétences. Il ne peut donc s'agir que d'une condition d'exercice par une partie de compétences qu'une autre lui transfère ou lui délègue. Encore faut-il noter que le contrat présente peu d'intérêt pour la partie bénéficiaire du transfert ou de la délégation en raison de l'inéluctable perméabilité des compétences. À cause de cela, les collectivités territoriales n'ont pas besoin d'une délégation ou d'un transfert d'une autre collectivité territoriale pour exercer des compétences nombreuses et diversifiées. Elles n'ont donc pas intérêt à accepter les termes d'un contrat qu'une autre collectivité territoriale leur imposerait.

510. L'étude des rapprochements organiques entre des collectivités territoriales de différents niveaux montre en revanche qu'il peut s'agir d'un facteur efficace de hiérarchie informelle, mais de hiérarchie informelle inversée. En ce qu'il conduit à l'organisation d'une élection commune à l'ensemble de ces collectivités, le rapprochement organique diminue l'autonomie politique de la collectivité territoriale du niveau supérieur. En effet, à l'occasion d'une élection commune, les électeurs et, partant, leurs élus, auront tendance à privilégier les collectivités territoriales du niveau inférieur et à négliger la collectivité territoriale du niveau supérieur. La Constitution ne permet d'ailleurs pas de juguler le phénomène à défaut d'exiger du législateur l'organisation d'une élection propre à chaque collectivité territoriale. Dès lors, tous les élus de la collectivité territoriale du niveau supérieur peuvent procéder d'une élection commune aux collectivités territoriales du niveau inférieur. C'est en conséquence une hiérarchie informelle ascendante qui peut s'établir suite à un rapprochement organique total entre des collectivités territoriales de niveaux différents. Or un changement d'échelle de nature à dépasser l'étroitesse des collectivités territoriales inférieures ne peut s'opérer que par un amoindrissement du rôle de ces dernières. Parce qu'il est vecteur d'une hiérarchie ascendante et non descendante, un rapprochement organique de collectivités territoriales de niveaux différents est inefficace pour adapter le rôle des collectivités territoriales à leur territoire.

Conclusion de la seconde partie

511. Parce qu'il peut imposer une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales, le législateur peut efficacement réguler les relations entre les collectivités territoriales. De la sorte, il pourrait mieux adapter le rôle des collectivités territoriales à leur territoire. La question de la pertinence du territoire des collectivités territoriales se posant dès lors qu'il n'y a plus de cohérence entre leur rôle et leur étendue territoriale, la limitation du rôle des plus petites collectivités serait un excellent moyen de renforcer la pertinence de leur territoire. Les collectivités les plus grandes, celles des niveaux supérieurs, seraient chargées de fixer les orientations des politiques publiques locales et les collectivités territoriales les plus petites, celles des niveaux inférieurs, de mettre en œuvre ces politiques. Cette répartition verticale des tâches ne peut résulter que de la mise en place par le législateur d'une hiérarchie normative, ce à quoi il se refuse pour l'instant.

512. Le législateur peut valablement installer une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales. Certes les principes reconnus par la Constitution, et par le droit européen, font obstacle à une hiérarchie normative qui serait trop pesante. Le principe de libre administration et le principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre interdisent qu'une collectivité puisse déterminer l'action d'une autre. Toutefois, ils n'empêchent pas le législateur d'instaurer une hiérarchie normative plus légère en consacrant la prééminence d'une collectivité-chef de file. Sans encourir la censure des juges, le législateur pourrait confier à cette collectivité le soin de simplement orienter par ses normes l'action des collectivités territoriales de la file, ce qui serait un gage essentiel de cohérence des politiques publiques menées sur un territoire plus vaste que celui de chaque collectivité territoriale du niveau inférieur. Mais le législateur a complètement atrophié la fonction de collectivité-chef de file : les collectivités assumant cette fonction doivent se contenter d'une mission d'animation insusceptible de produire des économies d'échelles. En outre, le législateur s'est montré soucieux de ne pas consacrer les collectivités d'un seul niveau en tant que chef de file mais les collectivités de tous les niveaux et même leurs groupements, en fonction des matières. À défaut de s'emparer de

cette possibilité d'installer une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales, le législateur ne peut espérer adapter le rôle des collectivités territoriales à leur territoire. Toutefois, à l'occasion de l'examen du projet de loi portant nouvelle organisation de la République qui entend renforcer les responsabilités de la région, la nature de la fonction de collectivité-chef de file devrait être à nouveau débattue devant le Parlement.

513. La promotion de hiérarchies informelles n'apparaît pas comme une voie opportune d'adaptation du rôle des collectivités territoriales à leur territoire. D'abord, l'instauration d'une hiérarchie informelle peut être un objectif difficile à atteindre. Ainsi le législateur ne peut-il compter sur le développement des relations contractuelles pour donner naissance à une hiérarchie informelle entre les collectivités territoriales. Il s'avère en effet que les intérêts des collectivités territoriales à contracter sont globalement équivalents. Le législateur pourrait espérer s'appuyer sur la possibilité que lui offre la Constitution de procéder à des rapprochements organiques entre différents niveaux de collectivités territoriales. Mais ces rapprochements sont de nature à provoquer l'effacement des collectivités territoriales des niveaux supérieurs au profit des collectivités territoriales des niveaux inférieurs. Il s'agit alors d'une hiérarchie informelle inversée qui confère un rôle prééminent aux collectivités territoriales des niveaux inférieurs et non aux collectivités des niveaux supérieurs, au territoire pourtant plus vaste.

514. En somme, le renforcement de la cohérence entre le rôle des collectivités territoriales et leur territoire ne peut passer que par la mise en place par le législateur d'une hiérarchie normative. En refusant cette réforme, le législateur renonce à adapter le rôle des collectivités territoriales à leur territoire et, partant, à rationaliser l'organisation territoriale de la République.

Conclusion générale

515. L'étude de la rationalisation de l'organisation territoriale de la République ouvre sur un paradoxe. La France est toujours regardée comme un pays où l'État central est fort face à la périphérie. Le regard de la doctrine étrangère l'illustre bien. Le professeur Wollmann ne fait-il pas appel au « principe centraliste (ou “jacobiniste”) » pour caractériser « le système politique de la France »¹⁴⁰² ? Toutefois, le législateur se refuse à affronter les résistances locales en permettant à l'État de procéder seul à des fusions de collectivités territoriales ou en instaurant une hiérarchie normative entre les différents échelons. Alors qu'il paraît fort, l'État français est largement impuissant devant les pesanteurs locales pour réformer l'organisation territoriale de la République.

516. Pourtant, les observateurs et la classe politique nationale elle-même s'accordent sur l'urgence à revoir l'organisation territoriale de la République. Le territoire des collectivités territoriales ne leur permet plus d'exercer leurs compétences en toute autonomie. Certes, l'autonomie permet d'entretenir la compétition entre les collectivités territoriales. Mais quand l'étendue territoriale des collectivités est trop limitée, l'autonomie réciproque des collectivités territoriales est un obstacle à la mise en place de politiques publiques cohérentes à une échelle plus pertinente. La compétition entre collectivités territoriales confine alors à une concurrence malsaine. Afin de mettre en cohérence le rôle et le territoire des collectivités territoriales, il faut agir soit sur le territoire des collectivités territoriales soit sur leurs relations.

En ce qui concerne les réformes territoriales, la Constitution ne règle la question du titulaire du pouvoir territorial que pour créer de nouvelles catégories de collectivités territoriales autres que celles énumérées à l'article 72, alinéa 1^{er} : le législateur est seul compétent pour mettre en œuvre le pouvoir territorial primaire. Il revient en revanche au législateur de déterminer le titulaire du pouvoir territorial secondaire, consistant à supprimer des communes, des départements ou des

¹⁴⁰² H. WOLLMANN, « La réforme des collectivités locales : vers un “big-bang” ou une autre “mini-réforme” ? », *loc. cit.*, p. 355.

régions pour en former de plus grands. Or le législateur n'a pas souhaité que l'État exerce seul le pouvoir territorial lorsque cela avait pour conséquence de supprimer des collectivités territoriales. Dans cette hypothèse, il a préféré partager le pouvoir territorial entre l'État et les collectivités territoriales. Ce partage est responsable de nombreuses difficultés juridiques. En effet, le législateur s'est permis de partager le pouvoir territorial primaire qu'il tenait de la Constitution pour créer de nouvelles collectivités territoriales en lieu et place d'une région et des départements qui la composent. En outre, en partageant le pouvoir territorial secondaire, le législateur a placé les autorités étatiques dans une situation très inconfortable où elles peuvent être contraintes d'adopter, ou de ne pas adopter, des actes dont elles ne détermineront pas toujours le contenu. Mais le partage du pouvoir territorial par le législateur est surtout responsable de difficultés pratiques pour réformer la carte des collectivités territoriales. Ces dernières sont en effet très enclines à s'opposer à toute réforme qui consisterait à supprimer de nombreuses unités. Ce blocage condamne alors l'État à ajouter de nouveaux territoires d'action sans que cela permette véritablement des économies d'échelles. Il est clair, par conséquent, que, pour la réalisation des réformes territoriales nécessaires, le législateur devrait permettre à l'État de les mener seul. C'est justement ce à quoi pourrait se résoudre le législateur s'il répond positivement à l'invitation du gouvernement formulée dans le projet de loi relatif à la délimitation des régions.

Plutôt que de réformer le territoire, le législateur pourrait préférer modifier le rôle de chaque niveau de collectivités territoriales en jouant sur leurs relations. L'autonomie réciproque des collectivités territoriales n'est plus un principe de décentralisation pertinent à cause du territoire des collectivités territoriales. À défaut de réformer leur territoire, il faudrait au moins réformer leurs relations en installant une hiérarchie entre elles. À une grande échelle, les collectivités territoriales les plus vastes pourraient être les garantes de la cohérence des politiques publiques exécutées à de plus petites échelles par d'autres collectivités territoriales. Le rôle de chaque niveau de collectivités territoriales serait ainsi redéfini. Le moyen le plus simple pour y parvenir serait d'imposer une hiérarchie normative aux collectivités territoriales. Même si cela soulève à première vue des questions de constitutionnalité, il s'avère que la Constitution ne s'oppose pas à ce que le législateur confie à une collectivité territoriale le soin d'orienter par ses normes l'action d'autres collectivités territoriales. Mais le législateur s'y refuse et privilégie l'installation de hiérarchies informelles entre les collectivités territoriales. Cependant, ces hiérarchies informelles peinent à structurer l'action publique locale à une échelle dépassant les

collectivités territoriales les plus petites. Au contraire, certaines hiérarchies informelles peuvent consister en la supériorité de petites collectivités sur de plus vastes collectivités. La mise en place d'une hiérarchie normative entre les collectivités territoriales serait certes une réforme difficile ; mais elle semble aussi être la plus efficace pour le législateur qui aurait renoncé à des réformes ambitieuses de la carte des collectivités territoriales.

517. Finalement, c'est le législateur qui est responsable de l'absence de rationalisation de l'organisation territoriale de la République, car c'est lui qui crée les obstacles aux réformes nécessaires. La Constitution quant à elle n'est guère contraignante. L'argumentation de la classe politique nationale qui chercherait à justifier son inaction par l'invocation de la rigidité de la Constitution serait donc erronée. Le professeur Helmut Wollmann exhortait alors le législateur de « s'emparer de la législation déterminante (“coercitive”) [s'il] le juge justifié et inévitable pour faire prévaloir le bien commun et l'intérêt commun, même contre l'opposition locale »¹⁴⁰³. Il ajoute :

« En saisissant une telle stratégie qui serait en France vraiment inouïe, on devrait tenir compte du fait que, dans d'autres pays qui indubitablement sont des véritables et pleines démocraties et possèdent des systèmes locaux politiquement et fonctionnellement forts (et plus forts que la France), règnent depuis longtemps la conviction politique et la doctrine constitutionnelle que les parlements nationaux disposent du pouvoir et de la légitimité de déterminer la structure territoriale des collectivités locales, en fin de compte, par une législation déterminante (“coercitive”), si le Parlement le juge nécessaire, pour des critères (idéalement) rationnels et raisonnables, d'en changer la structure territoriale. »¹⁴⁰⁴

518. Pourtant, le législateur ne permet pas à l'État de s'affirmer face aux collectivités territoriales. Sans doute alors les obstacles sont-ils d'ordre politique et non juridique. L'État n'est pas aussi fort que le laisse entendre une partie de la doctrine. Au contraire, l'étude de la

¹⁴⁰³ *Ibidem*, p. 355.

¹⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 356.

rationalisation de l'organisation territoriale de la République fait apparaître un État politiquement faible face à ses collectivités territoriales.

Sa fonction de représenter les collectivités territoriales, posée à l'article 24 de la Constitution¹⁴⁰⁵, incite nécessairement le Sénat à défendre les intérêts des collectivités territoriales, fût-ce au détriment de l'intérêt national. En effet, les sénateurs ne peuvent politiquement aller à l'encontre des intérêts des collectivités territoriales alors qu'ils doivent être élus « par un corps électoral qui est lui-même l'émanation de ces collectivités »¹⁴⁰⁶. À cela s'ajoute le problème du cumul des mandats qui « aboutit à une conception "localiste" du mandat de député ou sénateur »¹⁴⁰⁷. Grâce à tous ces éléments, les associations d'élus locaux ont en outre un accès privilégié au Parlement pour peser sur les débats ayant trait aux collectivités territoriales.

519. En réalité, les parlementaires sont surtout sensibles aux intérêts de certaines collectivités territoriales, à savoir ceux des communes et des départements. Ce sont ces collectivités territoriales qui possèdent le plus d'élus au Parlement. Un net déséquilibre se fait jour dans les deux chambres, au détriment des régions. À l'Assemblée nationale, sur les 577 députés de la XIV^e législature, 10% seulement ont un mandat régional quand 64% ont un mandat communal et 21% un mandat départemental¹⁴⁰⁸. Au Sénat, sur les 348 sénateurs, 8% seulement détenaient un mandat régional contre 52% un mandat communal et 31% un mandat départemental¹⁴⁰⁹.

En outre, si toutes les collectivités doivent avoir des élus au sein du corps électoral chargé d'élire les sénateurs conformément à la fonction de représentation des collectivités territoriales assurée par le Sénat, les modalités de cette élection indirecte aboutissent à une représentation

¹⁴⁰⁵ Article 24, al. 4, Constitution : « Le Sénat, dont le nombre de membres ne peut excéder trois cent quarante-huit, est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République. »

¹⁴⁰⁶ Cons. const., décis. n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, précitée, consid. 5.

¹⁴⁰⁷ F. HOURQUEBIE, « Le cumul des mandats : clap de fin ! », *loc. cit.*, p. 735.

¹⁴⁰⁸ Chiffres établis à partir des listes de l'Assemblée nationale : http://www.assemblee-nationale.fr/qui/index_autre.asp?legislature=14, (page consultée le 3 avril 2013).

¹⁴⁰⁹ Chiffres établis à partir des listes du Sénat : <http://www.senat.fr/senateurs/senmanloc.html>, (page consultée le 4 novembre 2014).

fortement déséquilibrée. 95% du corps électoral est en effet constitué de délégués des conseils municipaux, ce qui laisse peu de place aux départements et moins encore aux régions¹⁴¹⁰. Le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur la sous-représentation de ces collectivités territoriales par le Sénat. Il y était pourtant invité par les requérants contre la loi relative à l'élection des sénateurs votée en 2000. Les requérants soulignaient que l'augmentation du nombre des délégués des conseils municipaux afin d'assurer une meilleure représentation des communes urbaines contribuerait à « écraser » un peu plus encore les départements et les régions¹⁴¹¹. Le juge se contente de sanctionner la loi au motif que la fonction de représentation des collectivités territoriales du Sénat s'oppose à ce que les électeurs sénatoriaux ne soient pas pour l'essentiel des élus locaux¹⁴¹². Afin de garantir la représentation équilibrée de tous les niveaux de collectivités territoriales, il pourrait être envisagé, comme le propose Jean-Éric Schoettl, de distinguer différents collèges permettant à chaque niveau d'élire leurs sénateurs¹⁴¹³. François Robbe considère que cette solution poserait problème à l'égard du principe d'égalité des citoyens¹⁴¹⁴. Cette remarque est vraie si des collectivités d'une même catégorie relevaient de différents collèges. Ainsi M. Schoettl proposait-il pour les communes de les répartir en fonction de leur population dans trois collèges. Des distorsions de l'égalité entre les citoyens selon que leur commune respective est plus ou moins peuplée auraient pu être relevées. Au contraire, la constitution de collèges distincts pour chaque niveau de collectivités territoriales ne pose pas de problème pour l'égalité des citoyens. En effet, aucune distorsion ne saurait être relevée entre les citoyens des communes, les citoyens des départements et les citoyens des régions, dès lors que les citoyens des communes sont également citoyens de départements et de

¹⁴¹⁰ Il y a en France, selon le projet de loi fixant le nombre des conseillers territoriaux de chaque département et de chaque région, 3 900 conseillers généraux et 1 757 conseillers régionaux. Par conséquent, à peine plus de 1% des 150 000 électeurs sénatoriaux (donnée Sénat) sont des conseillers régionaux et 2,6% sont des conseillers généraux.

¹⁴¹¹ Saisine par 60 sénateurs, [www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2000/2000431dc.htm], (page consultée le 3 avril 2013).

¹⁴¹² Cons. const., décis. n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, précitée, consid. 5 : « Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 24 de la Constitution que le Sénat doit, dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales de la République, être élu par un corps électoral qui est lui-même l'émanation de ces collectivités ; que, par suite, ce corps électoral doit être essentiellement composé de membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ; [...] »

¹⁴¹³ Voir J.-É. SCHOETTL, « Le mode d'élection du Sénat doit permettre à celui-ci d'assurer la représentation des collectivités territoriales de la République », *LPA* 2000, n° 138, p. 19.

¹⁴¹⁴ Voir F. ROBBE, « Le Sénat à l'heure des demi-réformes », *loc. cit.*, p. 751.

régions. À défaut d'une telle réforme, les régions cumulent les facteurs de sous-représentation au Parlement. À cette sous-représentation s'ajoute une forme de sous-considération des régions dans l'élection des sénateurs. Les régions sont en effet les seules collectivités territoriales à n'être pas envisagées dans leur unité. La circonscription électorale des sénateurs étant le département, l'article L. 280 du Code électoral prévoit que les conseillers régionaux formant le collège électoral sont ceux de la section départementale correspondant au département. La représentation des régions par le Sénat est donc éclatée. Il est d'ailleurs symbolique que, pour une chambre censée représenter toutes les collectivités territoriales, l'article L. 279 du Code électoral indique que « les sièges des sénateurs *représentant les départements* sont répartis conformément au tableau n° 6 annexé au présent code »¹⁴¹⁵. Représentants des communes du fait de la composition du collège électoral, les sénateurs sont les représentants des départements du fait de la circonscription retenue¹⁴¹⁶.

Dans ces conditions, le Parlement est attentif à la menace que représenterait un *leadership* régional pour les collectivités territoriales géographiquement inférieures. Il se révèle au contraire prompt à redécouper la carte des régions. Même le Sénat, bien qu'il ait basculé dans l'opposition, s'est volontiers saisi des ciseaux que lui ont tendus le gouvernement et sa majorité à l'Assemblée nationale. Plus que l'urgence à réformer d'abord la carte régionale, qui n'est sans doute pas la moins pertinente¹⁴¹⁷, l'intervention du législateur signe le faible ancrage des régions au sein des deux chambres du Parlement. D'ailleurs, la réforme de la carte régionale est peut-être une victoire des départements dans la lutte pour leur survie. En effet, la constitution d'immenses régions tend à rendre nécessaire le maintien d'un échelon intermédiaire s'intercalant entre les régions et le bloc communal. L'agrandissement des régions pourrait donner une légitimité nouvelle à l'échelle des départements. Et c'est cet intérêt bien compris des départements qui pourrait expliquer que la réforme de la carte régionale recueille finalement un si large consensus chez les parlementaires.

¹⁴¹⁵ Nous soulignons.

¹⁴¹⁶ J. GRANGÉ, « Les déformations de la représentation des collectivités territoriales et de la population au Sénat », *loc. cit.*, p. 26.

¹⁴¹⁷ Voir G. MARCOU, « Les trente ans de la région : et demain ? », *loc. cit.*, p. 746 et s.

Ces divers éléments tendent à démontrer que les réformes nécessaires en vue de rationaliser l'organisation territoriale de la République supposent au préalable des réformes des institutions centrales.

520. Certes, les modalités d'élection des sénateurs ne sont pas appelées à changer. Les sénateurs seront donc toujours très attentifs aux intérêts des collectivités territoriales et plus encore aux intérêts des communes et des départements. En revanche, la nouvelle législation en matière de cumul des mandats pourrait conduire à ce que le parlementaire ne soit plus ce « monsieur qui fait du bruit devant le guichet »¹⁴¹⁸. Le professeur Jégouzo soulignait ainsi que « c'est dans le projet de limitation (l'interdiction n'étant pas encore envisagée) du cumul des mandats que se situe la “mère des réformes” »¹⁴¹⁹. C'est justement l'objet de la loi organique du 14 février 2014¹⁴²⁰. Cette loi n'interdit pas tout cumul de mandats mais seulement le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur à compter du renouvellement des assemblées locales suivant le 31 mars 2017. Cette loi est déjà une grande avancée car elle pourrait entraîner « une césure [...] entre le monde local et le monde national »¹⁴²¹. Encore faudra-t-il vérifier si cette césure est « réelle ou apparente »¹⁴²². Il peut être observé que le législateur organique a eu l'ambition de traiter de la même manière tous les cumuls de fonctions exécutives locales et de mandats nationaux. Il aurait pu être imaginé d'épargner les sénateurs dans la mesure où ils assurent la représentation des collectivités territoriales. Pour certains sénateurs, la possibilité de cumuler des fonctions exécutives locales et leur mandat national participe de la fonction spécifiquement assignée au Sénat par l'article 24 de la Constitution¹⁴²³. Autrement dit, la représentation des collectivités territoriales

¹⁴¹⁸ B. FAURE, « La glorieuse trentenaire », *loc. cit.*, p. 741.

¹⁴¹⁹ Y. JÉGOUZO, « Décentralisation : la pièce continue », *AJDA* 2012, p. 1921.

¹⁴²⁰ Loi organique n° 2014-125 du 14 février 2013 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, *JO* du 16 février 2014, p. 2703.

¹⁴²¹ M. VERPEAUX, « La jupe-culotte et le chemin de croix... La réforme des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 1326

¹⁴²² *Ibidem*, p. 1326.

¹⁴²³ *Observations de sénateurs à propos de la loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur*, [<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2014/2014-689-dc/observations-de->

autoriserait l'octroi aux sénateurs d'un régime des incompatibilités moins rigoureux que celui accordé aux députés. Les sénateurs ont en outre avancé que l'article 25 de la Constitution, dont le premier alinéa dispose qu'« une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités », ne ferait pas obstacle à cette différence de traitement entre députés et sénateurs. En effet, cet article n'oblige pas le législateur organique à fixer un régime en tout point commun à tous les parlementaires¹⁴²⁴. L'Assemblée nationale n'a pas souhaité différencier les parlementaires. Aussi l'interdiction du cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur n'est pas une disposition relative au Sénat au sens de l'article 46 de la Constitution¹⁴²⁵. Dès lors, elle a pu être votée en dernière lecture par l'Assemblée nationale¹⁴²⁶. Si, comme le souligne Patrick Le Lidec, « la France est un État historiquement politiquement décentralisé »¹⁴²⁷, la loi organique du 14 février 2014 pourrait marquer une rupture en opérant une recentralisation politique de la France. Peut-être est-il là le véritable retour de l'État.

521. La fin du cumul des mandats peut laisser espérer des réformes plus ambitieuses de l'organisation territoriale de la République. Certes ces réformes mettraient en avant l'État comme « grand architecte du local »¹⁴²⁸. Bien sûr certaines collectivités territoriales disparaîtraient, au gré de fusions. Certaines seraient soumises au *leadership* d'autres. Mais

senateurs.140134.html], (page consultée le 12 septembre 2014), point 1-2. Cf. M. VERPEAUX, « La jupe-culotte et le chemin de croix... La réforme des collectivités territoriales », *loc. cit.*, p. 1326.

¹⁴²⁴ *Observations de sénateurs à propos de la loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur*, *loc. cit.*, point 1-2.

¹⁴²⁵ L'article 46 de la Constitution impose que « les lois organiques relatives au Sénat [soient] votées dans les mêmes termes par les deux assemblées ». Pour qu'une disposition soit relative au Sénat, elle doit modifier ou instaurer « des règles applicables au Sénat ou à ses membres différentes de celles qui le sont à l'Assemblée nationale ou à ses membres ». Voir Cons. const., décis. n° 2014-689 DC du 13 février 2014, *Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur*, JO du 16 février 2014, p. 2706, consid. 5.

¹⁴²⁶ Cons. const., décis. n° 2014-689 DC du 13 février 2014, *Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur*, précitée, consid. 5.

¹⁴²⁷ P. LE LIDEC, « Les maires dans la République », *loc. cit.*, p. 65. Adde P. LE LIDEC, *Les maires dans la République*, *op. cit.*, p. 655.

¹⁴²⁸ J.-F. BRISSON, « L'État, grand architecte du local. Analyse juridique du projet de réforme territoriale », *loc. cit.*, p. 85-89

globalement, les collectivités territoriales en sortiraient renforcées. Les inégalités territoriales seraient réduites et leurs actions seraient plus lisibles, plus efficaces. En réalité, loin de servir les intérêts des dizaines de milliers de collectivités territoriales, l'absence de réformes profondes de l'organisation territoriale de la République profite essentiellement aux élus locaux qui conservent ainsi leur « fief »¹⁴²⁹ pour assurer leur carrière politique.

¹⁴²⁹ P. SADLAN, « Démocratie locale : les carences de l'acte II », in PH. TRONQUOY (dir.), *Décentralisation, État et territoires*, La Documentation française, coll. « Les Cahiers français », n° 318, 2004, p. 76.

Bibliographie

Manuels et traités

AUBY (J.-B.) et AUBY (J.-F.)

- *Droit des collectivités locales*, PUF, 1^{ère} éd., 1990, 311 p.

BLANC (J.) et RÉMOND (B.)

- *Les collectivités locales*, Dalloz-Presses de la Fondation nationale de sciences politiques, 3^e éd., 1995, 433 p.

BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.) et RICCI (J.-C.)

- *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Thémis », 2^e éd., 1998, 708 p.

BOURJOL (M) et BODARD (S.)

- *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Masson, coll. « Droit de l'administration locale », 1984, 356 p.

BURDEAU (G.)

- *Traité de science politique*, t. II : *L'État*, LGDJ, 1967, 682 p.

BURGI (M.)

- *Kommunalrecht*, Verlag C. H. Beck, coll. « *Grundrisse des Rechts* », 4^e éd., 2012, 326 p.

CHAPUS (R.)

- *Droit administratif général*, t. I, Montchrestien, 15^e éd., 2001, 1427 p.

COMBACAU (J.) et SUR (S.)

- *Droit international public*, Montchrestien, 6^e éd., 2004, 809 p.

DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.), et GAUDEMET (Y.)

- *Traité de droit administratif*, t. I : *Droit administratif général*, 15^e éd., LGDJ, 1999, 1107 p.

DELBEZ (L.)

- *Les principes généraux du droit international public*, LGDJ, 3^e éd., 1964, 666 p.

DUGUIT (L.)

- *Traité de droit constitutionnel*, t. II : *La théorie générale de l'État*, 2^e éd., éditeur E. de Boccard, 1923, 719 p.

EISENMANN (Ch.)

- *Cours de droit administratif*, t. I, LGDJ, 1982, 786 p.
- *Cours de droit administratif*, t. II, LGDJ, 1983, 908 p.

FAURE (B.)

- *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Précis », 2^e éd., 2011, 686 p.

FRIER (P.-L.) et PETIT (J.)

- *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 6^e éd., 2010, 568 p.

GOHIN (O.) et SORBARA (J.-G.)

- *Institutions administratives*, LGDJ, coll. « Manuel », 6^e éd., 2012, 568 p.

HAURIOU (M.)

- *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., 1933, rééd. Dalloz, 2002, 1150 p.
- *Principes de droit public*, 1910, rééd. Dalloz, 2010, 734 p.

JACQUOT (H.) et PRIET (F.)

- *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, coll. « Précis », 6^e éd., 2008, 978 p.

LUCHAIRE (F.) et LUCHAIRE (Y.)

- *Le droit de la décentralisation*, PUF, coll. « Thémis », 1983, 511 p.

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.)

- *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, coll. « Manuel », 2002, 791 p.

MONTAIN-DOMENACH (J.) et BRÉMOND (Chr.)

- *Droit des collectivités territoriales*, Presses universitaires de Grenoble, 3^e éd., 2007, 365 p.

OBERDORFF (H.) et KADA (N.)

- *Les institutions administratives*, Sirey, coll. « Université », 7^e éd., 2013, 324 p.

PACTET (P.) et MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.)

- *Droit constitutionnel*, 27^e éd., Sirey Université, 2008, 624 p.

RICHER (L.)

- *Droit des contrats administratifs*, 8^e éd., LGDJ, coll. « Manuel », 2012, 798 p.

ROUX (A.)

- *Droit constitutionnel local*, Economica, 1995, 112 p.

SCHMIDT (Th. I.)

- *Kommunalrecht*, Mohr Siebeck, 2011, 330 p.

VEDEL (G.) et DELVOLVÉ (P.)

- *Droit administratif*, t. II, 12^e éd., PUF, 1992, 802 p.

VERPEAUX (M.)

- *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Major », 2^e éd., 2008, 328 p.

Monographies

AUBY (J.-B.)

- *La décentralisation et le droit*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2006, 154 p.

BAGUENARD (J.)

- *La décentralisation*, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 1879, 2004, 127 p.

BEAUD (O.)

- *Théorie de la Fédération*, PUF, coll. « Léviathan », 2007, 433 p.

BROUANT (J.-Ph.), MARCOU (G.), PONTIER (J.-M.) et QUILICHINI (P.)

- *La redéfinition des compétences locales dans la nouvelle réforme des collectivités territoriales et ses implications pour l'habitat et le logement*, GRALE et CNRS, 2011, 151 p.

CAILLOSSE (J.)

- *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation : sur la question du territoire en droit public français*, LGDJ, coll. « Droit et société », n° 52, 2009, 250 p.

CARRÉ DE MALBERG (R.)

- *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1920, rééd. Dalloz, 2004, 1525 p.

CHAVRIER (G.)

- *Le pouvoir normatif local, enjeux et débats*, LGDJ, coll. « Système », 2011, 182 p.

DEBBASCH (R.)

- *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Economica-PUAM, 1988, 481 p.

DEBRÉ (M.)

- *La mort de l'État républicain*, Gallimard, coll. « Problèmes et documents », 1947, 238 p.

DGCL

- *Les collectivités locales en chiffres 2014*, La Documentation française, 2014, 111 p.

DOUENCE (J.-C.)

- *La commune*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1994, 136 p.

EISENMANN (Ch.)

- *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, 1948, 330 p.

ESTÈBE (Ph.), *Gouverner la ville mobile*, PUF, coll. « La ville en débat », 2008, 76 p.

FRICKER (K. V.)

- *Vom Staatsgebiet*, éditeur Ludwig Friedrich Fueß, 1867, 28 p.
- *Gebiet und Gebietshoheit*, H. Laupp'schen Buchhandlung, 1901, 112 p.

GRAVIER (J.-F.)

- *Paris et le désert français*, Flammarion, 1947, 414 p.

GROTIUS (H.)

- *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, PUF, coll. « Léviathan », 1999, 868 p.

HOFFMANN-MARTINOT (V.)

- *Finances et pouvoir local : l'expérience allemande*, PUF, 1987, 223 p.

KELSEN (H.)

- *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, Dalloz, coll. « Philosophie du droit », 1962, 496 p.
- *Théorie générale des normes*, PUF, coll. « Léviathan », 1996, 604 p.

LABAND (P.)

- *Le droit public de l'Empire allemand*, t. I : *Formation de l'Empire allemand ; l'Empire et les États particuliers ; l'Empereur ; le Bundesrath ; le Reichstag*, trad. Gandilhon, éditeurs Giard et Brière, 1900, 540 p.
- *Le droit public de l'Empire allemand*, t. II : *Autorités et Fonctionnaires de l'Empire ; la Législation de l'Empire ; les Traités internationaux ; l'Administration ; la Situation de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire ; les Protectorats allemands*, trad. Gandilhon, éditeurs Giard et Brière, 1901, 714 p.

LEFÈVRE (Chr.)

- *Gouverner les métropoles*, LGDJ, coll. « Politiques locales », 2009, 115 p.

MARCOU (G.)

- *La régionalisation en Europe*, Publication numérique, 1999, 170 p.

MASPÉTIOL (R.) et LAROQUE (P.)

- *La tutelle administrative*, Sirey, 1930, 402 p.

MATHIEU (B.)

- *La loi*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996, 137 p.

PIERRET (G.)

- *Régions d'Europe. La face cachée de l'Union*, Apogée, 1997, 188 p.

PONTIER (J.-M.)

- *Les contrats de plan entre l'État et les régions*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1998, 127 p.

RATZEL (F.)

- *Der Staat und sein Boden*, Leipzig, 1897, éditeur. S. Hirzel, 127 p.

SEIDLER (G.)

- *Das juristische Kriterium des Staates*, éd. J. C. B. Mohr, 1905, rééd. Elibron Classics, 2006, 113 p.

STORY (J.)

- *Commentaire sur la Constitution fédérale des États-Unis*, trad. P. Odent, t. 2, éd. Joubert, 1843, réédition *University of Michigan Library*, 498 p.

TERRAZZONI (A.)

- *La décentralisation à l'épreuve des faits*, LGDJ, coll. « Décentralisation et développement local », 1987, 288p.

TORRUELLA (J. R.)

- *The Supreme Court and Puerto Rico: The Doctrine of Separate and Unequal*, *Universidad de Puerto Rico*, 1985, 307 p.

TOUVET (L.), FERSTENBERT (J.) et CORNET (C.)

- *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, Dalloz, 2^e éd., 2001, 673 p.

VERPEAUX (M.)

- *La région*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2005, 126 p.

Thèses

BACUYANNIS (C.)

- *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Economica-PUAM, 1993, 319 p.

BAUMARD (A.)

- *L'action commune entre collectivités territoriales. La collectivité territoriale chef de file*, Thèse Université Nantes Angers Le Mans, 2012, 501 p.

BEAUD (O.)

- *La puissance de l'État*, PUF, coll. « Léviathan », 1994, 512 p.

BELRHALI (H.)

- *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 231, 2003, 391 p.

CHAUVET (C.)

- *Le pouvoir hiérarchique*, Thèse Université Panthéon-Assas, 2011, 763 p.

CLOUZOT (L.)

- *Recherche sur la substitution en droit administratif français*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », vol. 113, 2012, 688 p.

DE BÉCHILLON (D.)

- *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, coll. « Droit public positif », 1996, 577 p.

DE BRIANT (V.)

- *L'action commune en droit des collectivités territoriales. Contribution à l'étude de l'exercice en commun de compétences*, Thèse Paris II, 2007, 561 p.

DELCAMP (A.)

- *Le Sénat et la décentralisation*, Economica, 1991, 791 p.

DE MONTALIVET (P.)

- *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, 2006, 680 p.

DESAGE (F.)

- *Le « consensus » communautaire contre l'intégration intercommunale. Séquences et dynamiques d'institutionnalisation de la communauté urbaine de Lille (1964-2003)*, Thèse Université Lille 2, 2005, 707 p.

DREYFUS (J.-D.)

- *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997, 525 p.

GORGE (A.-S.)

- *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2011, 692 p.

GUIGNARD (D.)

- *La notion d'uniformité en droit public français*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2004, 727 p.

HOSTIOU (R.)

- *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1975, 353 p.

HOUSER (M.)

- *L'intervention de l'État et la coopération entre communes*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2009, 592 p.

LE LIDEC (P.)

- *Les maires dans la République. L'Association des maires de France, élément constitutif des régimes politiques français depuis 1907*, Thèse Université Paris I, 2001, 658 p.

LERIQUE (F.)

- *Recherches sur les aspects juridiques de la politique de la ville*, Thèse Université Lille 2, 1999, 450 p.

MASSON (J.-L.)

- *Provinces, départements, régions. L'organisation administrative de la France d'hier à demain*, Éditions Fernand Lanore, 1984, 698 p.

REGOURD (S.)

- *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1982, 539 p.

SAÏDJ (L.)

- *La notion de territoire en droit public français contemporain*, Thèse Université Lyon II, 1972, 899 p.

SAUVAGEOT (F.)

- *Les catégories de collectivités territoriales de la République. Contribution à l'étude de l'article 72, alinéa 1 de la Constitution française du 4 octobre 1958*, PUAM, 2004, 472 p.

TESOKA (L.)

- *Les rapports entre catégories de collectivités territoriales*, PUAM, coll. « Collectivités locales », 2004, 519 p.

TRAORÉ (S.)

- *Les schémas de cohérence territoriale de la loi SRU du 13 décembre 2000*, L'Harmattan, 2001, 153 p.

VIGNE (N.)

- *La région et ses départements. Étude des rapports entre deux échelons de décentralisation*, Thèse Lyon 2, 1990, 533 p.

Actes de colloques et ouvrages collectifs

AFDA

- *La compétence*, Litec, 2008, 272 p.

AIDC

- *Fédéralisme et décentralisation. Problèmes constitutionnels de la décentralisation territoriale dans les États fédéraux et centraux*, Éditions universitaires de Fribourg, 1987, 488 p.

ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.)

- *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, coll. « Quadrige », 2003, 1649 p.

AUBY (B.) et FAURE (B.) (dir.)

- *Les collectivités locales et le droit. Les mutations actuelles*, Dalloz, 2001, 285 p.

BARAIZE (F.) et NÉGRIER (E.) (dir.)

- *L'invention politique de l'agglomération*, L'Harmattan, coll. « Logiques politiques », 2001, 310 p.

BENOIT (J.-M.), BENOIT (P.) et PUCCI (D.) (dir.)

- *La France redécoupée. Enquête sur la quadrature de l'hexagone*, Belin, 1998, 283 p.

BRISSON (J.-F.) (dir.)

- *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, L'Harmattan, coll. « Droit des collectivités territoriales », 2009, 593 p.

CAUDAL (S.) et ROBBE (F.) (dir.)

- *Les relations entre collectivités territoriales*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2005, 223 p.

CAISSE DES DÉPÔTS,

- *Quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales ?*, Éditions de l'aube, 1999, 423 p.

COMBEAU (P.) (dir.)

- *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2007, 326 p.

DANIEL (J.) (dir.)

- *Les Outre-mer à l'épreuve du changement*, L'Harmattan, 2011, 324 p.

DELCAMP (A.) (dir.)

- *Les collectivités décentralisées de l'Union européenne*, La Documentation française, 1995, 369 p.

DELPÉRÉE (F.) (dir.)

- *Le principe de subsidiarité*, Bruylant, 2002, 538 p.

FOUGÈRE (L.), MACHELON (J.-P.) et MONNIER (F.) (dir.)

- *Les communes et le pouvoir de 1789 à nos jours*, P.U.F., 2002, 661 p.

GAUDEMET (Y.) et GOHIN (O.) (dir.)

- *La République décentralisée*, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2004, 170 p.

GILBERT (G.) et DELCAMP (A.) (dir.)

- *La décentralisation, dix ans après*, LGDJ, coll. « Décentralisation et développement local », 1993, 610 p.

JOUBE (B.) et LEFÈVRE (Chr.) (dir.)

- *Villes, métropoles. Les nouveaux territoires du politique*, Economica, 1999, 305 p.

LERIQUE (F.) (dir.)

- *À l'heure de la métropolisation. Quels contours juridiques ?*, L'Harmattan, 2012, 231 p.

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) (dir.)

- *La République en droit français*, Economica, coll. « Droit public positif », 1996, 360 p.

MAUS (D.), FAVOREU (L.) et PARODI (J.-L.) (dir.)

- *L'écriture de la Constitution de 1958*, Economica-PUAM, 1992, 852 p.

MODERNE (F.) (dir.)

- *La nouvelle décentralisation*, Sirey, 1983, 438 p.

MOREAU (J.) et DARCY (G.) (dir.)

- *La libre administration des collectivités locales*, Economica-PUAM, 1984, 468 p.

NÉMERY (J.-C.) (dir.)

- *Quelle administration territoriale pour le XXI^e siècle en France dans l'Union européenne ?*, L'Harmattan, coll. « Administration, aménagement du territoire », 2001, 311 p.
- *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, 367 p.

NÉMERY (J.-C.) et WACHTER (S.) (dir.)

- *Gouverner les territoires*, DATAR/Éditions de l'Aube, 1994, 206 p.

PONTIER (J.-M.) (dir.)

- *Cartes, schémas et décentralisation*, PUAM, coll. « Collectivités locales », 2000, 341 p.

PRAKKE (L.) et KORTMANN (C.) (dir.)

- *Constitutional Law of 15 EU Member States*, Kluwer, 2004, 979 p.

PROTIÈRE (G.)

- *La réforme territoriale. Une politique en faux-semblant ?*, L'Harmattan, coll. « Administration, aménagement du territoire », 2011, 155 p.

REGOURD (S.), CARLES (J.) et GUIGNARD (D.)

- *Réformes et mutations des collectivités territoriales*, L'Harmattan, 2012, 601 p.

SÉNAT,

- *Les modèles français et japonais du regroupement intercommunal*, Les colloques du Sénat, 2006, 98 p.

TĂNĂSESCU (E.-S.) (dir.)

- *Approches franco-roumaines face au défi européen. Actes du Colloque anniversaire du Collège Juridique franco-roumain d'études européennes*, Institut European, coll. « Colloquia », 2012, 213 p.

TRONQUOY (P.) (dir.)

- *Décentralisation, État et territoires*, La Documentation française, coll. « Cahiers français », n° 318, 2004, 96 p.

- *La V^e République, évolutions et débats*, La Documentation française, coll. « Cahiers français », n° 332, 2006, 87 p.
- *La réforme de l'État*, La Documentation française, coll. « Cahiers français », n° 384, 2008, 87 p.

Mélanges et hommages

- *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, 1122 p.
- *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, 720 p.
- *Mélanges en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, 622 p.
- *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, 857 p.
- *Mélanges Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, 809 p.
- *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, 467 p.
- *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, 2009, 798 p.

Articles et notes

ALLEMAND (R.)

- « Quels rapports entre structure et territoire ? », in J.-C. NÉMERY, *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 291.

AUBELLE (V.)

- « La commune, échelon de proximité, une mystification ? », *Pouvoirs locaux*, n° 83, 2009, p. 75.

AUBY (J.-B.)

- « La loi constitutionnelle relative à la décentralisation », *DA* 2003, n° 4, p. 6
- « Régulations et droit administratif », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruylant, 2004, p. 209.

AUBY (J.-F.)

- « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA* 1984, p. 412.

AUTEXIER (Chr.)

- « L’ancrage constitutionnel des collectivités de la République », *RDP* 1981, p. 581.
- « Le système de la *Kommunalaufsicht* en droit allemand », in P. COMBEAU (dir.), *Les contrôles de l’État sur les collectivités territoriales aujourd’hui*, L’Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2007, p. 269.

BAFFERT (P.)

- « La planification stratégique », *AJDA* 2010, p. 1688.

BARBÉ (V.)

- « La péréquation, principe constitutionnel », *RFDC* 2010, p. 3.

BARBERIS (J. A.)

- « Les liens juridiques entre l’État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *AFDI* 1999, p. 132.

BARELLA (X.)

- « Une prétendue solution contre les maux de la décentralisation. La suppression de la clause générale de compétence », in S. REGOURD, J. CARLES et D. GUIGNARD, *Réformes et mutations des collectivités territoriales*, L’Harmattan, 2012, p. 125.

BASSARGETTE (D.) et DI MÉO (G.)

- « Les limites du modèle communal français en Guyane : le cas de Maripasoula », *Les Cahiers d’Outre-Mer* 2008, n° 241-242, p. 49.

BEAUD (O.)

- « La souveraineté de l’État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht », *RFDA* 1993, p. 1045.
- « Compétence et souveraineté », in AFDA, *La compétence*, Litec, 2008, p. 5.

BEN MABROUK (T.) et JOUVE (B.)

- « La difficile émergence de la Région Urbaine de Lyon », in B. JOUVE et Chr. LEFÈVRE (dir.), *Villes, métropoles. Les nouveaux territoires du politique*, Economica, 1999, p. 103.

BENOIT (L.)

- « Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences », *AJDA* 2005, p. 1878.

BON (P.)

- « Les collectivités territoriales de métropole et d'outre-mer », in D. MAUS, L. FAVOREU et J.- L. PARODI (dir.), *L'écriture de la Constitution de 1958*, Economica-PUAM, 1992, p. 623.

BOTTINI (F.)

- « Identité constitutionnelle de la France et réforme territoriale », *AJDA* 2011, p. 1876.

BOURJOL (M.)

- « La réforme de l'administration territoriale », *AJDA*, n° spécial du 20 avril 1992, p. 140.

BRISSON (J.-F.)

- « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *AJDA* 2003, p. 529.
- « Contrôle de l'État, intercommunalité et pouvoirs des préfets », in P. COMBEAU (dir.), *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2007, p. 191.
- « L'État, grand architecte du local. Analyse juridique du projet de réforme territoriale », *Pouvoirs locaux*, n° 83, 2009, p. 85.
- « Aéroports décentralisés et libre administration des collectivités territoriales », *RFDA* 2009, p. 1153.
- « La loi du 16 décembre 2010 portant réforme territoriale ou le droit des collectivités territoriales en miettes », *DA* 2011, n°3, p. 8.
- « Clarification des compétences et coordination des acteurs », *AJDA* 2014, p. 605.

BURNETT (C. D.)

- « *Untied States: American Expansion and Territorial Deannexation* », *The University of Chicago Law Review*, vol. 72, 2005, p. 797.

CALHOUN (J. C.)

- « *A Discourse on the Constitution and Government of the United States* », in *Union and Liberty. The Political Philosophy of John C. Calhoun*, éd. Ross M. Lence, *Liberty Fund*, 1992, p. 79.
- « *Speech on the Revenue Collection Force Bill* », in *Union and Liberty. The Political Philosophy of John C. Calhoun*, éd. Ross M. Lence, *Liberty Fund*, 1992, p. 401.

CANOBBIO (E.)

- « La quadrature de l'hexagone : vers la fin des territoires politiques », *Hérodote*, 2009, n° 135, p. 25.

CAUDAL (S.)

- « Rapport introductif », in S. CAUDAL et F. ROBBE, *Les rapports des collectivités territoriales*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2005, p. 9.

CAVAGLIERI (A.)

- « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, t. XXVI, 1929, p. 311.

CHAPUISAT (J.)

- « Libertés locales et libertés publiques », *AJDA* 1982, p. 349.

CHAUVIN (F.)

- « La nouvelle administration régionale de l'État », *AJDA* 2010, p. 825.

CHAVRIER (G.)

- « Les conseillers territoriaux : questions sur la constitutionnalité d'une création inspirée par la Nouvelle-Calédonie », *AJDA* 2009, p. 2381.
- « Les relations entre les départements et les régions. Faux problèmes et vraies menaces », *AJDA* 2011, p. 1824.
- « La vocation du niveau intermédiaire : stratégies et prospective », *RFAP* 2012, p. 87.

CLAMOUR (G.)

- « L'accès des personnes publiques à la commande publique », *RFDA* 2010, p. 146.

COLARD (D.)

- « Une structure supra-communale pour les grandes villes : les communautés urbaines », *AJDA* 1967, p. 449.

COLAVITTI (R.)

- « La répartition des compétences entre État et Collectivités à la lumière de la charte européenne de l'autonomie locale », in J.-F. BRISSON, *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, L'Harmattan, 2009, p. 159.

COMBEAU (P.)

- « Les nouveaux visages territoriaux de la déconcentration », *RFDA* 2010, p. 1011.

COUDEVYLLE (A.)

- « La collectivité départementale », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2005, folio n° 1612.

DANTONEL-COR (N.)

- « L’articulation des compétences entre les métropoles et les autres structures territoriales », in F. LERIQUE (dir.), *À l’heure de la métropolisation. Quels contours juridiques ?*, L’Harmattan, 2012, p. 121.

DAVEZIES (L.)

- « Décentralisation : un risque d’inégalités accrues ? », in P. TRONQUOY (dir.), *Décentralisation, État et territoires*, La Documentation française, coll. « Cahiers français », n° 318, 2004, p. 67.

DEBBASCH (R.)

- « L’indivisibilité de la République et l’existence de statuts particuliers en France », *RFDC* 1997, p. 359.

DE BRIANT (V.)

- « La décentralisation coopérative et ses limites », *Pouvoirs locaux*, n° 68, 2006, p. 64.

DEFFIGIER (C.)

- « Intercommunalité et territorialisation de l’action publique en Europe », *RFAP* 2007, p. 79.

DEGOFFE (M.)

- « L’organisation des métropoles », *RFDA* 2014, p. 481.

DE LAUBADÈRE (A.)

- « Vicissitudes actuelles d’une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. À propos des groupements de collectivités territoriales », in *Mélanges Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 411.

DELBEZ (L.)

- « Du territoire dans ses rapports avec l’État », *RGDIP* 1932, p. 705.

DELVOLVÉ (P.)

- « Marchés publics. Les critères des “contrats-maison” », *Rev. dr. UE* 2002, p. 53.
- « Les sociétés publiques locales. Présentation », *RFDA* 2012, p. 1069.

DE MONTECLER (M.-Chr.)

- « Réforme des collectivités : le retour de l’État ? », *AJDA* 2009, p. 1969.

DEROSIER (J.-P.)

- « “Et au milieu coule une rivière” : la subsidiarité et la frontière rhénane. Signification et implications possibles et portées positives de deux articles 72, alinéa 2 : la subsidiarité, entre principe et objectif », in J.-F. BRISSON (dir.), *Les transferts de*

compétences de l'État aux collectivités locales, L'Harmattan, coll. « Droit des collectivités territoriales », 2009, p. 91.

DERYCKE (P.-H.)

- « Regards sur l'économie urbaine 40 ans de recherches francophones (1965-2007) », *Revue d'économie régionale et urbaine*, 2009, p. 239.

DESAGE (F.)

- « Le “consensus” communautaire contre l'intégration intercommunale », *Annuaire des collectivités locales*, 2007, p. 623.

DEVÈS (C.)

- « Les interventions économiques des collectivités territoriales », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 4192, 2009.

DIÉMERT (S.)

- « La création de deux nouvelles collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution : Saint-Barthélemy et Saint-Martin », *RFDA* 2007, p. 669.

DOUENCE (J.-C.)

- « L'extension des compétences des collectivités locales », in F. MODERNE (dir.), *La nouvelle décentralisation*, Sirey, 1983, p. 157.
- « Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l'intérêt public local », in CAISSE DES DÉPÔTS, *Quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales ?*, Éditions de l'aube, 1999, p. 317.
- « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales », in *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 63, 2005.
- « La spécialisation des compétences », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 245.
- « La nouvelle répartition des compétences, gage de clarification », *JCP A* 2011, n° 14, p. 40.
- « Les métropoles », *RFDA* 2011, p. 258.

DREYFUS (B.)

- « Communes et réformes territoriales : les si petits détails », *AJDA* 2013, p. 1.

DREYFUS (J.-D.)

- « La correction (ou le contournement) de la spécialisation des compétences par le jeu de la délégation de compétence », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 255.

DUBOIS (J.)

- « La carte des diocèses de France avant la Révolution », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 20^e année, n° 4, 1965, p. 680.

DUGRIP (O.)

- « Note sous TA Montpellier, 20 juin 1983, *Commune de Narbonne* », *AJDA* 1983, p. 678.

DURU (E.)

- « Mutualisation des services : vers une levée de l'épée de Damoclès ? », *DA* 2010, n° 3, p. 43.

FABRE (M.-H.)

- « L'unité et l'indivisibilité de la République. Réalité ? Fiction ? », *RDP* 1982, p. 603.

FATÔME (E.) et MOREAU (J.)

- « L'analyse juridique dans le contexte de la décentralisation », *AJDA* 1990, p. 142.

FAURE (B.)

- « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFDC* 1995, p. 47.
- « Le rapport du comité Balladur sur la réforme des collectivités territoriales : bonnes raisons, fausses solutions ? », *AJDA* 2009, p. 859.
- « Le regroupement départements-région. Remède ou problème ? », *AJDA* 2011, p. 86.
- « La nouvelle compétence générale des départements et des régions », *RFDA* 2011, p. 240.
- « La glorieuse trentenaire. À propos du 30^e anniversaire de la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012, p. 738.
- « Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. L'heure de vérité ? », *AJDA* 2013, p. 2240.
- « La révision constitutionnelle de 2003. Vérités dix ans après », *AJDA* 2013, p. 1328.
- « “Penser le changement” ou “changer le pansement” », *AJDA* 2014, p. 600.
- « Le droit des collectivités territoriales “malade de ses normes” », *RFDA* 2014, p. 467.

FAVOREU (L.)

- « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », in F. MODERNE (dir.), *La nouvelle décentralisation*, Sirey, 1983, p. 1983.
- « Libre administration et principes constitutionnels », in J. MOREAU et G. DARCY (dir.), *La libre administration des collectivités locales*, Economica-PUAM, 1984, p. 63.
- « La décision de décentralisation et le statut des collectivités territoriales », in AIDC, *Fédéralisme et décentralisation. Problèmes constitutionnels de la décentralisation territoriale dans les États fédéraux et centraux*, Éditions universitaires de Fribourg, 1987, p. 51.
- « La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales », *RFDA* 1990, p. 399.

FAVOREU (L.) et ROUX (A.)

- « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *CCC*, n° 12, 2002, p. 88.

FERREIRA (N.)

- « Chef de filât et conférence territoriale et l'action publique », *JCP A* 2014, n° 8, p. 34.

FIALAIRE (J.)

- « L'intercommunalité face au principe de libre administration », *AJDA* 2013, p. 1386.

FOLLAIN (A.)

- « Des communautés paroissiales aux communes en Bretagne et en Normandie. Un conflit pour l'identité communautaire », *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*, t. 104, n° 1, 1997, p. 33.

GÉLIN-RACINOUX (L.)

- « La fonction de chef de file dans la loi du 13 août 2004 », *AJDA* 2007, p. 283.

GHEVONTIAN (R.)

- « La notion de sincérité du scrutin », *CCC*, n° 13, 2002, p. 63.

GOHIN (O.)

- « Le projet de loi constitutionnelle relatif à la décentralisation », *LPA* 2002, n° 223, p. 5.
- « Loi et contrat dans les rapports entre collectivités publiques », *CCC*, n° 17, 2005, p. 95.

GRANGÉ (J.)

- « Les déformations de la représentation des collectivités territoriales et de la population », *RFSP* 1990, p. 5.

GROSHENS (J.-C.) et WALINE (J.)

- « À propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 375.

GROUD (H.)

- « La notion d'intérêt communautaire : éléments de recherche », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle administration territoriale pour le XXI^e siècle en France dans l'Union européenne ?*, L'Harmattan, coll. « Administration, aménagement du territoire », 2001, p 171.

GUETTIER (Chr.)

- « Commentaire de la loi organique n° 2000-294 du 5 avril 2000 relative aux incompatibilités entre mandats électoraux et de la loi n° 2000-295 du 5 avril 2000 relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives et à leurs conditions d'exercice », *AJDA* 2000, p. 427.
- « L'administration départementale de l'État », *AJDA* 2010, p. 831.

HALPÉRIN (J.-L.)

- « La doctrine indienne de la structure basique de la Constitution. Un socle indérogeable et flexible ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, 2009, p. 76.

HAURIOU (M.)

- « Décentralisation », *Répertoire du droit administratif Béquet*, t. IX, 1892, p. 471.

HECQUARD-THÉRON (M.)

- « La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *AJDA* 1993, p. 451.

HÉMERY (V.)

- « Le partenariat, une notion juridique en formation ? », *RFDA* 1998, p. 347.

HERTZOG (R.)

- « À propos de la péréquation financière dans les finances locales », *RFFP*, n° 34, 1991, p. 57.
- « Collectivités territoriales : la réforme sans l'argent, impossible ou indispensable ? », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 91.

HOURLQUEBIE (F.)

- « Le cumul des mandats : clap de fin ! », *AJDA* 2013, p. 733.

HOUSER (M.)

- « La péréquation entre départements », *RFDA* 2011, p. 157.

JACQUOT (H.) et LEBRETON (J.-P.)

- « La réforme du plan local d'urbanisme », *AJDA* 2010, p. 1697.

JAN (P.)

- « Le Sénat à la croisée des chemins », *La Revue parlementaire*, n° 891, septembre 2006, p. 30.
- « Le Sénat, une assemblée controversée », in Ph. TRONQUOY (dir.), *La V^e République, évolutions et débats*, La Documentation française, coll. « Cahiers français », n° 332, 2006, p. 57.
- « La Région et la question du leadership territorial », in J.-F. BRISSON (dir.), *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, L'Harmattan, coll. « Droit des collectivités territoriales », 2009, p. 351.

JANICOT (L.)

- « Réflexions sur la notion de compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français », *AJDA* 2004, p. 1574.
- « Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ? », *RFDA* 2011, p. 227.
- « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales. Trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012, p. 753.
- « Les métropoles à statut particulier : le Grand Paris, Lyon et Aix-Marseille-Provence », *AJDA* 2014, p. 613.
- « La fonction de collectivité chef de file », *RFDA* 2014, p. 472.

JEBEILI (C.)

- « L'élection des conseillers communautaires au suffrage universel direct : l'intercommunalité entre fiction et réalité », *Juris-classeur Collectivités territoriales – Intercommunalités* 2006, n° 1, p. 4.

JÉGOUZO (Y.)

- « La réforme des collectivités territoriales : entre continuité et rupture », *AJDA* 2009, p. 2137.
- « L'administration du territoire au péril de la RGPP ? », *AJDA* 2011, p. 1401.
- « Décentralisation : la pièce continue », *AJDA* 2012, p. 1921.

JOXE (P.)

- « Heur et malheur de la réforme territoriale », in J.-M. BENOIT, P. BENOIT et D. PUCCI (dir.), *La France redécoupée. Enquête sur la quadrature de l'hexagone*, Belin, 1998, p. 73.

JOYE (J.-F.)

- « Les EPCI à fiscalité propre : des collectivités territoriales mal nommées ? », *LPA* 2003, n° 98, p. 4.
- « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *AJDA* 2005, p. 21.

JULIEN (P.)

- « La France en 1916 bassins de vie », *Économie et statistique*, n° 402, 2007, p. 25.

KADA (N.)

- « L'Acte II de la décentralisation et le principe d'égalité », Publication numérique des actes du VI^e Congrès de droit constitutionnel, 2005.
- « Déconcentration et décentralisation : une fable contemporaine », in S. REGOURD, J. CARLES et D. GUIGNARD, *Réformes et mutations des collectivités territoriales*, L'Harmattan, 2012, p. 239.
- « Métropoles : vers un droit (peu) commun ? », *AJDA* 2014, p. 619.

KARPENSCHIF (M.)

- « Les supports normatifs », in S. CAUDAL et F. ROBBE (dir.), *Les relations entre collectivités territoriales*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2005, p. 89.

KERNÉIS (M.)

- « La spécialisation des administrations intermédiaires, la consécration en trompe-l'œil de la région », in G. PROTIÈRE, *La réforme territoriale. Une politique en faux-semblant ?*, L'Harmattan, coll. « Administration, aménagement du territoire », 2011, p. 115.

KONIJNENBELT (W.)

- « Pays-Bas : communes, provinces, État, trois façons conjuguées de gérer le territoire », in A. DELCAMP (dir.), *Les collectivités décentralisées de l'Union européenne*, La Documentation française, 1995, p. 277.

KOUBI (G.)

- « Le “vice propre à la délibération” dans le droit de la décentralisation », *AJDA* 1992, p. 779.
- « Pouvoirs des préfets et cadres dirigeants de l’État, une mise en perspective de la réforme de l’État », *JCP A* 2010, n° 9, p. 35.

KRAAN (K.)

- « The Kingdom of the Netherlands », trad. L. Punt-Heyning, in L. PRAKKE et C. KORTMANN (dir.), *Constitutional Law of 15 EU Member States*, Kluwer, 2004, p. 591.

LACHAUME (J.-F.)

- « La décentralisation face à la sous-administration en milieu rural », in G. GILBERT et A. DELCAMP (dir.), *La décentralisation, dix ans après*, LGDJ, coll. « Décentralisation et développement local », 1993, p. 207.

LAFORE (R.)

- « La décentralisation de l’action sociale. L’irrésistible ascension du “département providence” », *RFAS* 2004, n° 4, p. 316.

LAMORLETTE (B.)

- « Le contentieux des schémas directeurs », *AJDA* 1993, p. 42.

LAVAL-MADER (N.)

- « Le couple communes/communauté : vers un nouvel équilibre territorial des pouvoirs », *DA* 2007, n° 10, p. 9.

LE BOS-LE POURHIET (A.-M.)

- « La décentralisation et ses symboles », *Rev. adm.* 1983, p. 437.

LE CHATELIER (G.)

- « Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile ? », *AJDA* 2009, p. 186.
- « La Constitution et les relations entre les collectivités », *NCCC*, n° 42, 2014, p. 53.

LE LIDEC (P.)

- « Les maires dans la République. L’Association des maires de France, élément constitutif des régimes politiques français depuis 1907 », *Annuaire des collectivités locales*, 2003, p. 647.
- « Réformer sous contrainte d’injonctions contradictoires : l’exemple du Comité Balladur sur la réforme des collectivités locales », *RFAP* 2009, p. 477.

LE MOIGNE (M.)

- « La défragmentation des compétences des collectivités territoriales en matière de développement économique opérée par la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales », *BJCL* 2011, p. 59.

LEMOYNE DE FORGES (J.-M.)

- « Subsidiarité et chef de file : une nouvelle répartition des compétences ? », in Y. GAUDEMET et O. GOHIN (dir.), *La République décentralisée*, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2004, p. 47.

LEROY (M.)

- « Réflexion sur la régulation des cofinancements », in J.-C. NÉMERY, *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 303.

LETANOUX (M.)

- « Compétences des EPCI à fiscalité propre », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1052, 2011.

LONG (M.)

- « Vers un “Acte III de la décentralisation” ? », *RDSS* 2011, p. 17.

LONG (M.) et RIHAL (H.)

- « La vocation sociale du département », *AJDA* 2011, p. 1835.

LUCHAIRE (F.)

- « L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation », *AJDA*, n° spécial du 20 avril 1992, p. 25.

LUCHAIRE (Y.)

- « La révision constitutionnelle dans la stratégie de réforme », *Annuaire des collectivités locales*, 2004, p. 37.

MADIOT (Y.)

- « Vers une “territorialisation” du droit », *RFDA* 1995, p. 946.
- « Les techniques de correction de la répartition des compétences entre collectivités locales », *RFDA* 1996, p. 964.

MALIGNER (B.)

- « Les réformes relatives aux élections municipales », *AJDA* 2014, p. 265.
- « Élections et désignation des conseillers communautaires », *AJDA* 2014, p. 270.

MARCOU (G.)

- « Les contrats entre l'État et les collectivités territoriales : réflexions sur quelques problèmes juridiques et administratifs », *AJDA* 2003, p. 982.
- « Décentralisation : quelle théorie de l'État ? », *Annuaire des collectivités locales*, 2004, p. 235.
- « Le bilan en demi-teinte de l'Acte II : décentraliser plus ou décentraliser mieux ? », *RFDA* 2008, p. 295.
- « L'action commune des collectivités territoriales selon le Conseil constitutionnel : organiser n'est pas déterminer », in *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, 2009, p. 224.
- « Les métropoles ont-elles une chance ? », *JCP A* 2010, p. 58.
- « La réforme territoriale : ambition et défaut de perspective », *RFDA* 2010, p. 357.
- « La réforme territoriale. Analyse du nouveau projet de réforme des collectivités territoriales », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 21.
- « Le Conseil constitutionnel et la réforme des collectivités territoriales », *AJDA* 2011, p. 129.
- « Le département et les communes : complémentarité et concurrence », *AJDA* 2011, p. 1830.
- « Les trente ans de la région : et demain ? », *AJDA* 2012, p. 746.
- « L'État et les collectivités territoriales : où va la décentralisation ? », *AJDA* 2013, p. 1556.
- « Les collectivités locales dans les constitutions des États unitaires en Europe », *NCCC*, n° 42, 2014, p. 63.

MARCOVICI (E.)

- « De la métropole de 2010 aux métropoles de 2014. La difficile définition du rôle et du statut des grandes aires urbaines », *AJDA* 2014, p. 435.

MARTIN (L.)

- « Le président de l'EPCI à fiscalité propre, une autorité de police administrative en devenir », *AJDA* 2012, p. 135.

MATHIEU (B.)

- « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 202.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.)

- « Le principe d'égalité des collectivités territoriales », *CCC*, n° 12, 2002, p. 93.

MÉNY (Y.)

- « L'optimum dimensionnel : rêve technocratique ou absurdité politique ? », *Pouvoirs locaux*, n° 4, 1990, p. 90.

MERLAND (G.)

- « La décentralisation des ports maritimes : comment désigner la collectivité territoriale bénéficiaire du transfert en cas de candidatures multiples ? », *AJDA* 2008, p. 1041.
- « La loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales et le renforcement de la légitimité démocratique des EPCI », *DA*, n° 6, 2011, p. 7.

MESCHERIAKOFF (A.-S.)

- « La planification française entre centralisation et décentralisation », *RFDA* 1995, p. 999.

MILLER (G.) et LEYAT (A.)

- « L'intercommunalité vue par les chambres régionales et territoriales des comptes », *AJDA* 2009, p. 699.

MODERNE (F.)

- « La liberté contractuelle est-elle vraiment et pleinement constitutionnelle ? », *RFDA* 2006, p. 2.

MOLINER-DUBOST (M.)

- « Les plans de prévention et de gestion des déchets », *AJCT* 2011, p. 214.

MOLITOR (C.)

- « La subsidiarité et les collectivités locales », in F. DELPÉRÉE (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant, 2002, p. 257.

MONJAL (P.-Y.)

- « Les enjeux de la notion "d'intérêt communautaire" ou les faces cachées d'une réforme constitutionnelle décisive pour les EPCI », *AJDA* 2003, p. 1701.

MONTAIN-DOMENACH (J.)

- « Principe de libre administration et intercommunalité : transition et incertitudes », *CCC*, n° 12, 2002, p. 118.

MORANGE (J.)

- « Les municipalités de canton », in L. FOUGÈRE, J.-P. MACHELON et F. MONNIER (dir.), *Les communes et le pouvoir de 1789 à nos jours*, P.U.F., 2002, p. 135.

MOREAU (J.)

- « La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Caractères généraux de la loi », *JCP G* 2005, n° 4, p. 133.

NÉGRIER (E.)

- « L'invention politique de l'agglomération », in F. BARAIZE et E. NÉGRIER (dir.), *L'invention politique de l'agglomération*, L'Harmattan, coll. « Logiques politiques », 2001, p. 275.

NÉMERY (J.-C.)

- « Vers un nouveau pacte État-collectivités territoriales », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 15.

PACTEAU (B.)

- « Si et comment un préfet peut décider une fusion de communes malgré l'échec de la consultation des électeurs », *JCP A* 2010, n° 51, p. 28.

PASQUIER (R.)

- « Politiques européennes : les paramètres européens qui font bouger les lignes », *Pouvoirs locaux*, n° 81, 2009, p. 37.
- « Une régionalisation de la décentralisation est-elle plausible ? », *Pouvoirs locaux*, n° 92, 2012, p. 121.

PAULIAT (H.)

- « Le pays est mort... vive le pôle d'équilibre territorial et rural ! », *JCP A* 2014, n° 8, p. 51.

PEISER (G.)

- « La collectivité départementale », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1613, 1999.
- « Les activités du département », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1693, 2000.

PERRIN (B.)

- « Quel avenir pour les petites communes ? », in G. GILBERT et A. DELCAMP (dir), *La décentralisation dix ans après*, LGDJ, coll. « Décentralisation et développement local », 1993, p. 231

PHILIP (L.)

- « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *CCC*, n° 12, 2002, p. 96.

PISSALOUX (J.-L.) et SUPPLISSON (D.)

- « La réforme inachevée des collectivités territoriales », *RFAP*, 2011, p. 229.

PONTIER (J.-M.)

- « *Semper manet*. Sur une clause générale de compétence », *RDP* 1984, p. 1443.
- « Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative, *D.* 1997, p. 379.
- « Le statut de la région », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1713, 1998.
- « Les relations de la région », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1793, 1998.
- « Les cartes et schémas : de nouvelles interrogations pour la décentralisation », in J.-M. PONTIER (dir.), *Cartes, schémas et décentralisation*, PUAM, coll. « Collectivités locales », 2000, p. 9.
- « Pour une reconnaissance de la notion de collectivité chef de file », *Rev. adm.* 2002, p. 402.
- « La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques », *RDP* 2003, p. 193.
- « Les nouvelles compétences de la région », *AJDA* 2004, p. 1968.
- « Le schéma régional de développement économique », *RLCT* 2005, n° 5, p. 48.
- « Charte européenne de l'autonomie locale : enfin ? », *AJDA* 2006, p. 1577.
- « Le conseil régional », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1728, 2006.
- « Les contrats de projet État-régions 2007-2013 », *Rev. adm.* 2007, p. 523.
- « Retour sur une région refusée », *AJDA* 2009, p. 805.
- « Le nouveau préfet », *AJDA* 2010, p. 819.
- « L'enchevêtrement des compétences », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 107.
- « La métamorphose d'une institution », *AJDA* 2011, p. 1817.
- « *Requiem* pour une clause générale de compétence ? », *JCP A* 2011, n° 2, p. 47.

- « Trente ans de répartition et de redistribution des compétences entre l'État et les collectivités territoriales », *BJCL* 2012, p. 275.
- « Définition générale des compétences de la région », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n° 1752, 2012.
- « Les champs privilégiés d'intervention de la région », *Encyclopédie des collectivités locales*, 2012, folio n° 1762, 2012.
- « Le vrai faux retour de la clause de compétence générale », *JCP A* 2014, n° 8, p. 27.

PORTIER (N.)

- « Décentralisation, An XV : Deux pas en avant, un pas en arrière ? », *Pouvoirs locaux*, n° 33, 1997, p. 78.
- « L'intercommunalité au tournant », in J.-C. NÉMERY, *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 119.
- « La coopération intercommunale dans la réforme des collectivités », *AJDA* 2011, p. 80.

POULET-GIBOT LECLERC (N.)

- « La contractualisation des relations entre personnes publiques », *RFDA* 1999, p. 551.

PRIET (F.)

- « Quelles nouvelles compétences pour les nouveaux territoires locaux », *BJCL* 2011, p. 2.

PRUD'HOMME (R.)

- « Mérites et limites du système français », in J.-C. NÉMERY et S. WACHTER (dir.), *Gouverner les territoires*, DATAR/Éditions de l'Aube, 1994, p. 81.

OFFNER (J.-M.)

- « Les territoires de l'action publique locale. Fausses pertinences et jeux d'écarts », *RFSP* 2006, p. 182.

ORAISON (A.)

- « La sous-administration communale à la Réunion (objectif 40 collectivités de base) », *Rev. adm.* 1977, p. 301.
- « Le réaménagement en profondeur de la carte communale à La Réunion (Une réforme administrative de longue haleine en faveur de l'épanouissement de la démocratie locale) », *Revue juridique et politique. Indépendance et coopération*, 2001, p. 178.

OZOUF-MARIGNIER (M.-V.)

- « Politique et géographie lors de la création des départements français (1789-1790) », *Hérodote*, n° 40, 1986, p. 140.

RADNITZKY (E.)

- « Die rechtliche Natur des Staatsgebietes », *Archiv für öffentliches Recht*, t. XX, 1906, p. 313.

REGOURD (S.)

- « La prétendue suppression de la tutelle », *Rev. adm.* 1982, p. 613.

RICHER (L.)

- « La notion de tutelle sur les personnes en droit administratif », *RDP* 1979, p. 971.
- « Un contrat d'entente intercommunale n'est pas une délégation de service public », *AJDA* 2012, p. 555.

RIHAL (H.)

- « L'appel au maire », *RDSS* 2007, p. 47.

RIVERO (J.)

- « Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français », *RIDC* 1977, p. 6.
- « Fédéralisme et décentralisation : harmonie ou contradiction ? », *Pages de doctrine*, t. I : *Aux sources du droit. L'État et la politique*, LGDJ, 1980, p. 1953.

ROBBE (F.)

- « Le Sénat à l'heure des demi-réformes », *RFDC* 2003, p. 218.
- « Le rôle de l'État dans les relations entre collectivités territoriales », in S. CAUDAL et F. ROBBE (dir.), *Les relations entre collectivités territoriales*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2005, p. 187.

ROBERT-DIARD (P.)

- « Le lobby des élus locaux », *Pouvoirs*, n° 79, 1996, p. 97.

ROUAULT (M.-Chr.)

- « Intérêt communal et intérêt communautaire », *Cahiers de droit de l'intercommunalité*, 2007, n° 1, p. 21.

ROUSSEAU (D.)

- « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA* 1995, p. 876.

ROUX (A.)

- « Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », *RFDA* 1992, p. 435.
- « Les implications du principe d’indivisibilité de la République dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *La République en droit français*, Economica, coll. « Droit public positif », 1996, p. 77.

SACCONI (G.)

- « La répartition des compétences entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire », *AJJC*, 1985, p. 169.

SADRAN (P.)

- « Démocratie locale : les carences de l’acte II », in Ph. TRONQUOY (dir.), *Décentralisation, État et territoires*, La Documentation française, coll. « Les Cahiers français », n° 318, 2004, p. 73.
- « L’organisation territoriale issue de la décentralisation », in Ph. TRONQUOY (dir.), *La réforme de l’État*, La Documentation française, coll. « Cahiers français », n° 384, 2008, p. 50.

SAINT-HUBERT (M.)

- « La Cour Suprême de l’Inde, garantie de la structure fondamentale de la Constitution », *RIDC*, 2000, p. 631.

SAUVAGEOT (F.)

- « La Réunion et le droit commun de la réforme territoriale », in J. DANIEL (dir.), *Les Outre-mer à l’épreuve du changement*, L’Harmattan, 2011, p. 123.

SAVY (R.)

- « Réflexions sur la gouvernance territoriale », in *Les mutations contemporaines du droit public. Mélanges en l’honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 609.
- « Vingt ans après : ou les régions françaises au milieu du gué », in *Mélanges Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 961.

SCHOETTL (J.-É.)

- « Le mode d’élection du Sénat doit permettre à celui-ci d’assurer la représentation des collectivités territoriales de la République », *LPA* 2000, n° 138, p. 19.
- « La loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique devant le Conseil constitutionnel », *LPA*, 2005, n° 168, p. 3.

SESTIER (J.-F.)

- « Les supports organiques des relations entre collectivités territoriales », in S. CAUDAL et F. ROBBE (dir.), *Les relations entre collectivités territoriales*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2005, p. 69.

SOUSSE (M.)

- « Les aides des collectivités locales aux entreprises dans la loi relative à la démocratie de proximité », *LPA* 2002, n° 106, p. 4.

STEPHANIDES (G.)

- « La réforme des collectivités locales en Grèce “Capodistria” », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle administration territoriale pour le XXI^e siècle en France dans l'Union européenne ?*, L'Harmattan, coll. « Administration, aménagement du territoire », 2001, p. 199.

TAILLEFAIT (A.)

- « Les pôles métropolitains et les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux », *AJDA* 2014, p. 625.

THOENIG (J.-C.)

- « La décentralisation : dix ans déjà, et après ? », in G. GILBERT et A. DELCAMP (dir.), *La décentralisation, dix ans après*, LGDJ, coll. « Décentralisation et développement local », 1993, p. 89.

TORRUELLA (J. R.)

- « The Insular Cases : the establishment of a regime of political apartheid », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 29, 2008, p. 283.

TREPPOZ BRUANT (A.)

- « Fusion de communes : le préfet garde un pouvoir d'appréciation », *AJDA* 2011, p. 686.

TROPER (M.)

- « Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration », in J. MOREAU et G. DARCY (dir.), *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, Economica-PUAM, 1984, p. 81.

TSUCHINO (M.)

- « Les fusions de communes ont-elles permis de rationaliser la gestion locale ? », in SÉNAT, *Les modèles français et japonais du regroupement intercommunal*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 51.

TURPIN (D.)

- « Les nouvelles compétences des régions », *AJDA* 2008, p. 1645.

VEDEL (G.)

- « À la lumière de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel. Le “droit au logement” et le principe de la libre administration des collectivités locales » *Pouvoirs locaux*, n° 7, 1990, p. 85.
- « Le droit “au logement” et le principe de la libre administration des collectivités locales », *Pouvoirs locaux*, n° 8, 1991, p. 16.

VERPEAUX (M.)

- « Principe d'égalité et libre administration des collectivités territoriales », in J.-B. AUBY et B. FAURE (dir.), *Les collectivités locales et le droit. Les mutations actuelles*, Dalloz, 2001, p. 47.
- « Le modèle français de coopération intercommunale : un mouvement progressif fondé sur le volontarisme », in SÉNAT, *Les modèles français et japonais du regroupement intercommunal*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 17.
- « Comment refuser la décentralisation des compétences ? », *AJDA* 2009, p. 425.
- « Les arrondissements parisiens, entre décentralisation et déconcentration », *AJDA* 2009, p. 1365.
- « Un département peut légalement adopter un vœu anti-OGM », *AJDA* 2010, p. 734.
- « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *AJDA* 2011, p. 99.
- « Des ambitions aux lois ou du comité Balladur à la loi du 16 décembre 2010 », *AJDA* 2011, p. 74.
- « Contrôle des actes des collectivités territoriales et violation du principe de libre administration », *AJDA* 2011, p. 1735.
- « La réforme territoriale et les nouveaux élus », *RFDA* 2011, p. 246.
- « À la recherche du territoire pertinent », in E.-S. TĂNĂSESCU (dir.), *Approches franco-roumaines face au défi européen. Actes du Colloque anniversaire du Collège Juridique franco-roumain d'études européennes*, Institut European, coll. « Colloquia », 2012, p. 33.
- « La jupe-culotte et le chemin de croix... La réforme des collectivités territoriales », *AJDA* 2013, p. 1321.
- « Les nouvelles élections locales sont arrivées », *RFDA* 2013, p. 1161.

- « Pavane pour une notion défunte. La clause de compétence générale », *RFDA* 2014, p. 457.

VIGNES (C. H.)

- « Le pouvoir de substitution », *RDP* 1960, p. 753.

VILLENEUVE (P.)

- « Réformes de l'administration territoriale de l'État. L'esprit et la lettre », *AJDA* 2013, p. 2190.

VINCENTE (A.)

- « Il est temps de décider. Toute la rhétorique du monde... : petite exégèse du Rapport Balladur », *Pouvoirs locaux*, n° 81, 2009, p. 3.

VIOLA (A.)

- « Les “communes nouvelles”, vers la fin de l'émiettement communal français ? », *Rev. adm.* 2010, p. 29.

VIRALLY (M.)

- « Notes sur la validité du droit et son fondement : norme fondamentale hypothétique et droit international », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 453.

WALINE (J.)

- « À propos de la tutelle sur les collectivités territoriales », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 1095.

WOLLMANN (H.)

- « La réforme des collectivités locales : vers un “big bang” ou une autre “mini-réforme” ? », in J.-C. NÉMERY (dir.), *Quelle nouvelle réforme pour les collectivités territoriales françaises ?*, L'Harmattan, 2010, p. 349.

WOOD (R.)

- « *The New Metropolis : Green Belts, Grass Roots or Gargantua* », *American Political Science Review*, 52, 1958, p. 108.

ZOLLER (E.)

- « La création des syndicats de communes : une décision des communes ou de l'État ? », *RDP* 1974, p. 991.

Conclusions

GEFFRAY (É.)

- « La procédure de consultation des électeurs en cas de fusion de communes. Conclusions sur CE, 18 mai 2010, *Commune de Dunkerque* », *RFDA* 2010, p. 713.

POCHARD (M.)

- « L'obligation d'abroger un acte illégal non réglementaire, non créateur de droits. Conclusions sur CE, 30 novembre 1990, *Association les Verts* », *RFDA* 1991, p. 571.

SCHWARTZ (R.)

- « Notion d'intérêt communal. Conclusions sur CE, 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve-d'Ascq* », *AJDA* 1995, p. 834.

SÉNERS (F.)

- « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. Conclusions sur CE, 12 décembre 2003, *Département des Landes* », *RFDA* 2004, p. 518.

Rapports

Rapports officiels

BURON (M.)

- *Décentralisation : l'âge de raison. Rapport préparatoire du XI^e plan*, La Documentation française, 1993, 144 p.

CARREZ (G.) et THÉNAULT (M.)

- *Rapport du groupe de travail sur la maîtrise des dépenses publiques*, 2010, 41 p.

COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES

- *Il est temps de décider. Rapport au Président de la République*, La Documentation française, 2009, 174 p.

COMMISSION DE DÉVELOPPEMENT DES RESPONSABILITÉS LOCALES

- *Vivre ensemble*, La Documentation française, 1976, 432 p.

COMMISSION POUR LA LIBÉRATION DE LA CROISSANCE FRANÇAISE

- *300 décisions pour changer la France*, La Documentation française, 2008, 336 p.

CONSEIL D'ÉTAT

- *Études et documents*, n° 33, 428 p.

CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL

- *Le rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales*, 2009, La Documentation française, 96 p.

COUR DES COMPTES

- *L'intercommunalité en France*, La Documentation française, 2005, 392 p.
- *La conduite par l'État de la décentralisation*, La Documentation française, 2009, 176 p.
- *L'organisation territoriale de l'État*, La Documentation française, 2013, 296 p.

DE PERETTI (J.-J.)

- *La liberté de s'organiser pour agir. Rapport à Monsieur le Président de la République sur la clarification des compétences des collectivités territoriales*, La Documentation française, 2011, 100 p.

GIRAN (J.-P.)

- *42 propositions pour améliorer le fonctionnement de la démocratie locale. Rapport au Président de la République*, février 2012, 60 p.

GODARD (J.-C.)

- *La rationalisation des choix budgétaires (La méthode R.C.B.)*, février 1970, 69 p.

IGAS

- *Les politiques sociales décentralisées*, La Documentation française, 2009, 169 p.

JAMET (P.)

- *Rapport à Monsieur le Premier ministre sur les finances départementales*, La Documentation française, 2010, 86 p.

LAMBERT (A.)

- *Les relations entre l'État et les collectivités locales*, La Documentation française, 2007, 42 p.

MAUROY (P.)

- *Refonder l'action publique locale. Rapport au Premier ministre*, La Documentation française, 2000, 192 p.

PEYREFITTE (A.)

- *Décentraliser les responsabilités : pourquoi ? comment ?*, La Documentation française, 1979, 221 p.

PICQ (J.)

- *L'État en France. Servir une nation ouverte sur le monde*, La Documentation française, 1994, 218 p.

RICHARD (P.)

- *Solidarité et performance. Les enjeux de la maîtrise des dépenses publiques locales*, La Documentation française, 2006, 172 p.

Rapports législatifs

CLÉMENT (P.)

- *Le projet de loi constitutionnelle, adopté par le Sénat, relatif à l'organisation décentralisée de la République. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 376, 13 novembre 2002, 99 p.

COURTOIS (J.-P.)

- *Le projet de loi de réforme des collectivités territoriales. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale*, Sénat, Doc. parl. n° 169, 16 décembre 2009, 518 p.

DAUBRESSE (M.-Ph.)

- *Projet de loi relatif aux responsabilités locales. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 1435, 12 février 2004, 174 p.

DURON (P.)

- *Le projet de loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire. Rapport fait au nom de la commission de la production et des échanges*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 1288, 22 décembre 1998, 231 p.

DUSSOPT (O.)

- *Le projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la*

législation et de l'administration générale de la République, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 1216, 3 juillet 2013, 909 p.

GARREC (R.)

- *Le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République. Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale*, Sénat, Doc. parl. n° 27, 23 octobre 2002, 242 p.

LAMBERT (J.)

- *Le projet de loi d'orientation pour l'outre-mer. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2359, 4 mai 2000, 418 p.

MERCIER (M.)

- *Le projet de loi organique adopté par l'Assemblée nationale, pris en application de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales. Avis présenté au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation*, Sénat, Doc. parl. n° 325, 26 mai 2004, 73 p.

PERBEN (D.)

- *Le projet de loi, adopté par le Sénat, de réforme des collectivités territoriales. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2516, 14 mai 2010, p. 361

PIRON (M.)

- *Le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 955, 18 juin 2003, 51 p.

RICHARD (A.)

- *Rapport fait au nom de la commission des lois sur les titres I et II du projet de loi n° 105*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 237, 24 juillet 1981

SCHOSTECK (J.-P.)

- *Le projet de loi relatif aux responsabilités locales. Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, Sénat, Doc. parl. n° 31, 22 octobre 2003, 487 p.*

VANDIERENDONCK (R.)

- *Le projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, Sénat, Doc. parl. n° 859, 19 septembre 2013, 245 p.*

VANDIERENDONCK (R.) et DUSSOPT (O.)

- *Le projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire, Sénat, Doc. parl. n° 239, 17 décembre 2013, 200 p.*

Rapports d'information

ANDRÉ (M.)

- *Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur l'impact pour l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives des dispositions du projet de loi de réforme des collectivités territoriales, Sénat, Doc. parl. n° 552, 10 juin 2010, 159 p.*

DALLIER (Ph.)

- *L'intercommunalité à fiscalité propre. Rapport d'information fait au nom de l'Observatoire de la décentralisation, Sénat, Doc. parl. n° 193, 1^{er} février 2006, 50 p.*
- *Bilan et perspectives de l'intercommunalité à fiscalité propre. Rapport d'information fait au nom de l'Observatoire de la décentralisation, Sénat, Doc. parl. n° 48, 30 octobre 2006, 168 p.*

DAUDIGNY (Y.)

- *L'ingénierie publique. Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, Sénat, Doc. parl. n° 557, 15 juin 2010, 85 p.*

FICHET (J.-L.) et MAZARS (S.)

- *Les collectivités territoriales et le développement économique : vers une nouvelle étape. Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 372, 20 février 2013, 55 p.

FRANÇOIS-PONCET (J.) et BELOT (C.)

- *La péréquation interdépartementale : vers une nouvelle égalité territoriale. Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation, de la commission des Affaires économiques et du Plan et de la délégation à l'aménagement et au développement durable du territoire*, Sénat, Doc. parl. n° 40, 22 octobre 2003, 148 p.

GEST (A.)

- *La mise en application de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Rapport d'information déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 3199, 28 juin 2006, 167 p.

HERVÉ (E.)

- *Contribution à un bilan de la décentralisation. Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 679, 28 juin 2011, 328 p.

KRATTINGER (Y.) et GOURAULT (J.)

- *Premières orientations sur la réorganisation territoriale (rapport d'étape). Rapport d'information fait au nom de la mission temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 264, 11 mars 2009, 149 p.
- *Rapport d'information fait au nom de la mission sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, Sénat, Doc. parl. n° 471, 17 juin 2009, 292 p.

LEFÈVRE (A.)

- *La clarification de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales. Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 283, 2 février 2011, 44 p.

MARITON (H.)

- *L'évolution de la fiscalité locale. Rapport au nom de la Commission d'enquête*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2436, 5 juillet 2005, 476 p.

MERCIER (M.)

- *Le bilan de la décentralisation. Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information*, Sénat, Doc. parl. n° 447, 28 juin 2000, 620 p.

MÉZARD (J.) et POINTEREAU (R.)

- *La péréquation. Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, Sénat, Doc. parl. n° 309, 23 février 2010, p. 53

PIRON (M.)

- *L'équilibre territorial des pouvoirs. Rapport d'information déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 2881, 22 février 2006, 354 p.

WARSMANN (J.-L.)

- *La clarification des compétences des collectivités territoriales. Rapport d'information fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, Assemblée nationale, Doc. parl. n° 1153, 8 octobre 2008, 123 p.

Rapports du Gouvernement

- *Rapport du Gouvernement au Parlement pris en application de l'article 5 de la loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 et relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, 2005, 9 p.

Textes normatifs

Lois

Lois constitutionnelles

Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, *JO* du 9 juillet 1999, p. 10175.

Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JO* du 29 mars 2003, p. 5568.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, *JO* du 24 juillet 2008, p. 11890.

Lois organiques

Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *JO* du 21 mars 1999, p. 4197.

Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *JO* du 2 mars 2004, p. 4183 .

Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JO* du 30 juillet 2004, p. 13561.

Loi organique n° 2011-918 du 1er août 2011 relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française, *JO* du 3 août 2011, p. 13225.

Loi organique n° 2014-125 du 14 février 2013 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, *JO* du 16 février 2014, p. 2703.

Lois ordinaires

Loi du 28 pluviôse an VIII concernant la division du territoire français et l'administration, *Bulletin des lois*, 17, n° 115, p. 78.

Loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes, *JO* du 6 mars 1890, p. 91.

Loi n° 46-854 du 27 avril 1946 portant ouverture et annulation de crédits sur l'exercice 1946, *JO* du 1^{er} mai 1946, p. 3633.

Loi n° 64-707 du 10 juillet 1964 portant réorganisation de la région parisienne, *JO* du 12 juillet 1964, p. 6204.

Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines, *JO* du 4 janvier 1967, p. 99..

Loi n° 67-1205 du 29 décembre 1967 modifiant les limites des départements de l'Ain, de l'Isère et du Rhône, *JO* du 30 décembre 1967, p. 12980.

Loi n° 71-588 du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupements de communes, *JO* du 18 juillet 1971, p. 7091.

Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, *JO* du 9 juillet 1972, p. 7176.

Loi n° 75-1331 du 31 décembre 1975 portant réforme du régime administratif de la ville de Paris, *JO* du 3 janvier 1976, p. 143.

Loi n° 76-394 du 6 mai 1976 portant création et organisation de la région d'Île-de-France, *JO* du 7 mai 1976, p. 2741.

Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, *JO* du 28 décembre 1976, p. 7493.

Loi n° 77-1460 du 29 décembre 1977 modifiant le régime communal dans le territoire de la Polynésie française, *JO* du 30 décembre 1977, p. 6287.

Loi n° 80-10 du 10 janvier 1980 portant aménagement de la fiscalité directe locale, *JO* du 11 janvier 1980, p. 72.

Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *JO* du 3 mars 1982, p. 730.

Loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification, *JO* du 30 juillet 1982, p. 2441.

Loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, *JO* du 31 décembre 1982, p. 4004.

Loi n° 82-1169 du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale, *JO* du 1^{er} janvier 1983, p. 3.

Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JO* du 9 janvier 1983, p. 215.

Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, *JO* du 17 juillet 1984, p. 2288.

Loi n° 86-16 du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions et portant modification de dispositions relatives au fonctionnement des conseils généraux, *JO* du 8 janvier 1986, p. 367.

Loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse, *JO* du 14 mai 1991, p. 6318.

Loi n° 93-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-838 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JO* du 23 juillet 1983, p. 2286.

Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JO* du 5 février 1995, p. 1973.

Loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire, *JO* du 15 février 1997, p. 2592.

Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, *JO* du 31 juillet 1998, p. 11679.

Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, *JO* du 13 juillet 1999, p. 10361.

Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer, *JO* du 14 décembre 2000, p. 19760.

Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *JO* du 15 décembre 2000, p. 19777.

Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, *JO* du 13 juillet 2001, p. 11199.

Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, *JO* du 12 décembre 2001, p. 19703.

Loi n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *JO* du 2 mars 2004, p. 4183.

Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JO* du 17 août 2004, p. 14545.

Loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005, *JO* du 31 décembre 2004, p. 22459.

Loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006, *JO* 31 décembre 2005, p. 20597.

Loi n° 2006-823 du 10 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985, *JO* du 11 juillet 2006, p. 10335.

Loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009, *JO* du 28 décembre 2008, p. 20224.

Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, *JO* du 31 décembre 2009, p. 22856.

Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JO* du 17 décembre 2010, p. 22146.

Loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *JO* du 18 mai 2011, p. 8537.

Loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, *JO* du 28 juillet 2011, p. 12821.

Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, *JO* du 29 décembre 2011, p. 22441.

Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, *JO* du 18 mai 2013, p. 8242.

Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JO* du 28 janvier 2014, p. 1562.

Ordonnances

Ordonnance n°59-29 du 5 janvier 1959 remplaçant les articles 141, 142, 143, 145, 147, 149, 150 du Code de l'administration communale relatifs aux syndicats de communes, *JO* du 6 janvier 1959, p. 313.

Ordonnance n°59-33 du 5 janvier 1959 relative à la décentralisation et à la simplification de l'administration communale, *JO* du 6 janvier 1959, p. 316.

Décrets

Décret n°46-2 du 3 janvier 1946 portant création à la présidence du Gouvernement d'un conseil du plan de modernisation et d'équipement et fixant les attributions du commissaire général du plan, *JO* du 4 janvier 1946, p. 130.

Décret n° 55-471 du 30 avril 1955 relatif à la rénovation et à la conservation du cadastre, *JO* du 3 mai 1955, p. 4381.

Décret n° 60-516 du 2 juin 1960 portant harmonisation des circonscriptions administratives, *JO* du 3 juin 1960 p. 5007.

Décret n° 63-112 du 14 février 1963 créant une délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale et fixant les attributions du délégué, *JO* du 15 février 1963, p. 1531.

Décret n° 64-250 du 14 mars 1964 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation des services de l'État dans les départements et à la déconcentration administrative, *JO* du 20 mars 1964, p. 2588.

Décret n° 64-251 du 14 mars 1964 relatif à l'organisation des services de l'État dans les circonscriptions d'action régionale, *JO* du 20 mars 1964, p. 2589.

Décret n° 64-260 du 14 mars 1964 portant statut des sous-préfets, *JO* du 21 mars 1964, p. 2620.

Décret n° 70-18 du 9 janvier 1970 modifiant le décret n° 60-516 du 2 juin 1960 portant harmonisation des circonscriptions administratives, *JO* du 10 janvier 1970, p. 395.

Décret n° 77-509 du 18 mai 1977 portant organisation administrative de la collectivité territoriale de Mayotte, *JO* du 19 mai 1977, p. 2836.

Décret n° 82-389 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des commissaires de la République et à l'action des services et organismes publics de l'État dans les départements, *JO* du 11 mai 1982, p. 1335.

Décret n° 82-390 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des commissaires de la République de région, à l'action des services et organismes publics de l'État dans la région et aux décisions de l'État en matière d'investissement public, *JO* du 11 mai 1982, p. 1337.

Décret n° 92-604 du 1er juillet 1992 portant charte de la déconcentration, *JO* du 4 juillet 1992, p. 8898.

Décret n° 93-1088 du 9 septembre 1993 relatif à l'établissement et à la conservation d'un cadastre parcellaire à Mayotte, *JO* du 16 septembre 1993, p. 12944.

Décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, *JO* du 30 avril 2004, p. 7755.

Décret n° 2004-1053 du 5 oct. 2004 relatif aux pôles régionaux de l'État et à l'organisation de l'administration territoriale dans les régions, *JO* du 6 octobre 2004, p. 17080.

Décret n° 2006-260 du 6 mars 2006 portant création du Centre d'analyse stratégique, *JO* du 7 mars 2006, p. 3399.

Décret n° 2009-235 du 27 février 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, *JO* du 28 février 2009.

Décret n° 2009-707 du 16 juin 2009 relatif aux services déconcentrés de la direction générale des finances publiques, *JO* du 18 juin 2009.

Décret n° 2009-1377 du 10 novembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, *JO* du 13 novembre 2009.

Décret n° 2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles, *JO* du 4 décembre 2009.

Décret n° 2009-1540 du 10 décembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale, *JO* du 12 décembre 2009.

Décret n° 2009-1549 du 14 décembre 2009 créant la délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale, *JO* du 15 décembre 2009, p. 21584.

Décret n° 2010-146 du 16 février 2010 modifiant le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, *JO* du 17 février 2010.

Décret n° 2010-336 du 31 mars 2010 portant création des agences régionales de santé, *JO* du 1 avril 2010, p. 6277.

Décret n° 2010-429 du 29 avril 2010 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt, *JO* du 30 avril 2010.

Décret n° 2010-633 du 8 juin 2010 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des affaires culturelles, *JO* du 10 juin 2010.

Décret n° 2012-509 du 18 avril 2012 pris en application de l'article 59-1 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 modifié relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action de l'État dans les régions et départements, *JO* du 20 avril 2012, p. 7097.

Jurisprudence et avis

Juridictions administratives

Conseil d'État

CE, 1901, *Sieurs Casanova, Canazzi et autres*, *Rec.* 332, *GAJA*, 19^e édition, 2013, n° 8.

CE, 17 janvier 1913, *Congrégation des sœurs de Saint-Régis, à Aubenas*, *Rec.* 72, concl. Corneille.

CE, sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, req. n° 41221, *Rec.* 966 ; *D.*, 1938, 1^o cahier, III^o partie, p. 2, concl. Latournerie.

CE, sect., 30 juin 1950, *Quéralt*, *Rec.* 413.

CE, sect., 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, req. n° 92004, *Rec.* 151 ; *Droit social*, 1951, p. 168, concl. Letourneur, note Rivero ; *GAJA*, 19^{ème} édition, 2013, n° 63.

CE, ass., 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, req. n° 26638, *Rec.* 317 ; *AJDA*, 1956, p. 400, chron. Fournier et Braibant.

CE, sect., 12 juin 1959, *Syndicat des exploitants de cinématographes de l'Oranie*, *Rec.* 363.

CE, 15 février 1961, *Couquet*, *Rec.* 119.

CE, 17 avril 1964, *Commune de Merville-Franceville*, *Rec.* 251 ; *AJDA*, 1964, p. 288, chron. Fourré et Puybasset ; *Rev. adm.*, 1965, p. 31, note Liet-Veaux.

CE, 20 novembre 1964, *Ville de Nanterre*, *Rec.* 563 ; *AJDA*, 1964, p. 686, chron. Puybasset et Puissochet ; *RA*, 1965, p. 31, note Liet-Veaux.

CE, 12 mars 1968, *Ministre de l'Intérieur c. Époux Leroy*, req. n° 72053, *Rec.* 179 ; *AJDA*, 1968, p. 221, chron. Massot et Dewost.

CE, ass., 16 octobre 1970, *Commune de Saint-Vallier*, req. n° 71536, *Rec.* 583 ; *Rev. adm.*, 1970, p. 530, note Liet-Veaux.

CE, ass., 22 février 1974, *Adam*, req. n° 91848, *Rec.* 145 ; *D.*, 1974, p. 430, note Gilli ; *JCP G*, 1975, II, n° 18064, note Odent ; *RDP*, 1975, p. 486, concl. Gentot ; *RDP*, 1974, p. 1780, note Waline ; *AJDA*, 1974, p. 197, chron. Franc et Boyon.

CE, sect., 10 mai 1974, *Sieurs Denoyez et Chorques*, req. n° 88032, *Rec.* 274 ; *D.*, 1975, p. 393, note Tedeschi ; *AJDA*, 1974, p. 298, chron. Franc et Boyon ; *RDP*, 1974, p. 467, note Waline ; *Rev. adm.*, 1974, p. 440, note Moderne.

CE, 26 juin 1974, *Société La Maison des Isolants-France*, req. n° 80940, *Rec.* 365 ; *RDP*, 1974, p. 1486, note Auby.

CE, 13 mai 1977, *Glaunez et Fort*, req. n° 00597, *Rec.* 214 ; *DA*, 1977, n° 213.

CE, 4 juillet 1980, *Mme Audebert et autres*, inédit ; *Annuaire des collectivités locales*, 1981, p. 284, chron. Toulemonde.

CE, 6 mars 1981, *Association de défense du quartier de Chèvre Morte et autres*, req. n° 00119, *Rec.* 126 ; *AJDA*, 1981, p. 264.

CE, 13 octobre 1982, *Commune de Roumare*, req. n° 23553, *Rec.* 782.

CE, 15 février 1984, *Association industrielle du Territoire de Belfort et des régions limitrophes*, req. n° 39176, *Rec.* 66.

CE, 5 octobre 1984, *Commissaire de la République du département de l'Ariège*, req. n° 47875, *Rec.* 315 ; *RFDA*, 1985, p. 241, concl. Delon ; *AJDA*, 1984, p. 675, chron. Hubac et Schoettl ; *Rev. adm.*, 1985, p. 39, note Morand-Deville et Pellat ; *D.*, 1985, p. 592, note Hamon.

CE, 13 mars 1985, *Commune de Cayenne*, req. n° 19321 et 19322, *Rec.* 76.

CE, 25 juillet 1986, *Rougeaux c. Commune de Saint-Sauveur-sur-École*, req. n° 56646, inédit.

CE, 3 avril 1987, *Association pour la protection de Châteauneuf-de-Grasse*, req. n° 60963, *Rec.* 121.

CE, 2 décembre 1987, *Commune de Romainville*, req. n° 71028, *Rec.* 556 ; *RFDA*, 1988, p. 414, concl. Massot ; *AJDA*, 1988, p. 359, obs. Prétot.

CE, 3 juin 1988, *Union des associations de sauvegarde de l'Ouest parisien*, req. n° 39995, *Rec. tab.* 1069.

CE, 12 février 1990, *Gubernatis*, req. n° 107764, inédit.

CE, 30 novembre 1990, *Association les Verts*, req. n° 103889, *Rec.* 339 ; *AJDA*, 1991, p. 155 et 114, chron. Honorat et Schwartz ; *RFDA*, 1991, p. 571, concl. Pochard.

CE, 13 mai 1992, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, req. n° 101578, *Rec.* 197 ; *AJDA*, 1992, p. 480, chron. Maugué et Schwartz.

CE, 16 novembre 1992, *Locre*, req. n° 107857, inédit.

CE, sect., 13 mai 1994, *Commune de Dreux*, req. n° 116549, *Rec.* 233, *AJDA*, 1994, p. 652, obs. Hécquard-Théron ; *RFDA*, 1994, p. 711, concl. Daël.

CE, 16 novembre 1994, *Commune d'Avrillé*, req. n° 146832, *Rec.* 558 ; *RFDA*, 1996, p. 452, obs. Rihal.

CE, 15 mai 1995, *Syndicat des pharmaciens de Guyane*, req. n° 140898, *Rec.* 926.

CE, sect., 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, req. n° 129838, *Rec.* 324 ; *RFDA*, 1995, p. 1053 ; *AJDA*, 1995, p. 834, concl. Schwartz ; *JCP G*, 1996, IV, 60 ; *DA*, 1995, n° 61.

CE, 27 octobre 1995, *Caisse régionale d'assurance maladie de Normandie*, req. n° 122375, *Rec.* 384 ; *RDSS*, 1996, p. 23, note Cayla.

CE, 2 octobre 1996, *Communes de Bourg-Charente, de Gondeville et de Mainxe*, req. n° 161696, *Rec.* 361 ; *RFDA*, 1997, p. 1209, note Cammarata et Gaïa.

CE, ass., 28 mars 1997, *Sté Baxter et autres*, req. n° 179049, *Rec.* 114 ; *RFDA*, 1997, p. 450, concl. Bonichot, note Mélin-Soucramanien.

CE, 10 juin 1998, *SA Leroy-Merlin*, req. n° 176920, *Rec.* 221.

CE, 28 février 2000, *Petit-Perrin et Union nationale et intersyndicale des enseignants de la conduite*, req. n° 195033, *Rec.* 104 ; *RFDA*, 2000, p. 601, concl. Chauvaux.

CE, 20 mars 2000, *Mayer et Richer*, req. n° 202295, inédit ; *AJDA*, 2000, p. 756, note Jégouzo.

CE, 21 juin 2000, *Commune de Charvieu-Chavagneux*, req. n° 198237, *Rec. tab.* 856 ; *RFDA*, 2001, obs. Verpeaux.

CE, avis cont., 8 novembre 2000, *Sté Jean-Louis Bernard Consultants*, req. n° 222208, *Rec.* 422 ; *BJCP*, 2001, p. 105 ; *RFDA*, 2001, p. 106, concl. Bergeal ; *AJDA*, 2001, p. 662, note Treppoz.

CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, req. n° 193716, *Rec.* 298 ; *RDI*, 2001, p. 366, obs. Brouant.

CE, 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Bellay*, req. n° 239840, *Rec.* 551 ; *DA*, 2002, n° 41, note Lombard.

CE, 8 mars 2002, *Préfet de la Drôme*, req. n° 237033, *Rec.* 85 ; *AJCT*, 2002, n° 149, obs. Moreau ; *RFDA*, 2002, p. 661.

CE, ass., 12 décembre 2003, *Département des Landes*, req. n° 236442, *Rec.* 502.

CE, 5 janvier 2005, *Société des Eaux du Nord*, req. n° 265938, *Rec.* 6 ; *BJCL*, 2005 p. 187, concl. Glaser ; *AJDA*, 2005, p. 770, note Degoffe ; *DA*, 2005, comm. n° 31, *JCP A*, 2005, n° 1091, note Moreau ; *RFDA*, 2005, p. 439 ; *Rev. Trésor*, 2005, p. 460, obs. Pissaloux.

CE, 18 mai 2005, *Territoire de la Polynésie française*, req. n° 254199, *Rec. tab.* 748 ; *DA*, 2005, n° 98, note F. D.

CE, 27 juillet 2005, *Maire d'Herry*, req. n° 274315, *Rec. tab.* 756-767 ; *AJCT*, 2005, n° 7, p. 31, note Glaser.

CE, sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736, *Rec.* 155 ; *BJCP*, 2007, p. 283, concl. Sénérès ; *AJDA*, 2007, p. 1020, chron. Lénica et Boucher ; *BJCL*, 2007, p. 558, note Manin ; *DA*, juin 2007, n° 95, note Bazex et Blazy ; *JCP G*, 2007, I, n° 166, chron. Plessix ; *JCP A*, 2007, n° 2111, note Karpenschif.

CE, 21 décembre 2007, *Région du Limousin et autres*, req. n° 293260, *Rec.* 534.

CE, 27 octobre 2008, *Commune de Sainte-Croix-en-Plaine*, req. n° 296734, *Rec. tab.* 583-628.

CE, 27 octobre 2008, *Département de la Haute-Corse*, req. n° 292396, *Rec.* 368.

CE, 19 novembre 2008, *Communauté urbaine de Strasbourg*, req. n° 312095, *Rec. tab.* 621 ; *AJDA*, 2009, p. 425, note Verpeaux.

CE, 10 juillet 2009, *Département de l'Aisne*, req. n° 324156, *Rec. tab.* 829-841 ; *RFDA*, 2010, p. 146, note Clamour ; *AJDA*, 2009, p. 2006, note Dreyfus ; *AJDA*, 2009, p. 1402, obs. Pastor ; *BJCP*, 2009, p. 444, concl. Lenica, obs. Ch. M ; *Contrats Marchés publ.*, 2009, comm. 27, note Eckert.

CE, 31 juillet 2009, *Sté Jonathan Loisirs*, req. n° 316534, *Rec. tab.* 739 ; *RDI*, 2010, p. 158, obs. Caille.

CE, 30 novembre 2009, *Département du Gers*, req. n° 308514, *Rec. tab.* 638-643-878 ; *AJDA*, 2010, p. 734, note Verpeaux.

CE, 18 mai 2010, *Commune de Dunkerque*, req. n° 306643, *Rec.* 167 ; *RFDA*, 2010, p. 713, concl. Geffray.

CE, 20 octobre 2010, *Commune de Dunkerque*, req. n° 306643, *Rec.* 388 ; *AJCT*, 2011, p. 81.

CE, 30 décembre 2011, *Société Terra 95*, req. n° 336383, *Rec.* 679.

CE, 3 février 2012, *Commune de Veyrier-du-Lac*, req. n° 353737, *Rec.* 18 ; *AJDA*, 2012, p. 555, note Richer ; *AJCT*, 2012, p. 205, obs. Hul ; *DA*, avril 2012, comm. n° 33, note Brenet.

CE, sect. int., avis, 15 novembre 2012, n° 387095.

CE, 6 novembre 2013, *Commune de Marsannay-la-Côte*, req. n° 365079, *Rec.* 261.

Cours administratives d'appel

CAA Lyon, 13 avril 2000, *Commune de Saint-Sorlin-d'Arves*, req. n° 96LY02472, inédit ; *AJDA*, 2000, p. 849, concl. Bourrachot ; *RFDA*, 2002, p. 352, note Pongérard.

CAA Bordeaux, 31 mai 2001, *Département des Landes*, req. n° 97BX00803, inédit.

CAA Nantes, 27 décembre 2011, *Département d'Ille-et-Vilaine*, req. n° 11NT02483, inédit.

CAA Douai, 2 février 2012, *Département de l'Oise*, req. n° 10DA00798, inédit ; *AJDA*, 2012, p. 801, note Larue ; *JCP A*, 2012, n° 2101, note Pauliat.

CAA Marseille, 3 avril 2012, *France Telecom*, req. n° 10MA02916, inédit.

CAA Nancy, 10 octobre 2013, *Coeurdassier*, req. n° 13NC00108, inédit.

Tribunaux administratifs

TA Caen, 2 juin 1971, *Carrière et autres*, Rec. 859.

TA Pau, 13 mars 1997, *Préfet des Landes c. Département des Landes*, inédit.

TA Bordeaux, ord., 15 mars 2011, *Commune de Fauillet c. Préfet de Lot-et-Garonne*, req. n° 1100669, inédit.

Conseil constitutionnel

Cons. const., décis. n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, *JO* du 18 juillet 1971, p. 7114 ; *D.*, 1974, p. 83, chron. Hamon ; *AJDA*, 1971, p. 537, note Rivero ; *RDP*, 1971, p. 1171, note Robert ; *AIJC*, 1991, p. 77, note Luchaire.

Cons. const., décis. n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, *Rec. Cons. const.*, p. 27 ; *RDP*, 1979, p. 1695, note Favoreu ; *Pouvoirs*, 1979, n° 11, p. 186, note Avril ; *Gaz. Pal.*, 1981, p. 12, note Hamon.

Cons. const., décis. n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, *Rec. Cons. const.*, p. 31 ; *Pouvoirs*, 1979 n° 11, p. 186, note Avril ; *RDP*, 1979, p. 1691, note Favoreu.

Cons. const., décis. n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *JO* du 24 juillet 1980, p. 1868 ; *AJDA*, 1980, p. 602, note Carcassonne ; *RDP*, 1980, p. 1658, note Favoreu ; *JCP G*, 1981, II, 19603, note Nguyen Quoc ; *Rev. adm.*, 1981, p. 33, note de Villiers.

Cons. const., décis. n° 80-128 DC du 21 janvier 1981, *Loi relative au temps partiel*, *JO* du 24 janvier 1981, p. 332 ; *Pouvoirs*, 1981, n° 17, p. 203, 209 et 210, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1981, p. 634, note Favoreu.

Cons. const., décis. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, *JO* du 17 janvier 1982, p. 299 ; *Rev. adm.*, 1982, p. 153, note de Villiers ; *Gaz. Pal.*, 1981, p. 448, note Chartier ; *Gaz. Pal.*, 1981, p. 440, note Léonard ; *AJDA*, 1982, p. 209, note Rivero.

Cons. const., décis. n° 82-137 DC du 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, *JO* du 3 mars 1982, p. 759 ; *AJDA*, 1982, p. 303, note Boulouis ; *RDP*, 1982, p. 1259, note Favoreu ; *Rev. adm.*, 1982, p. 352, note Etien ; *RDP*, 1982, p. 603, note Fabre.

Cons. const., décis. n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, *Loi portant réforme de la planification*, *JO* du 29 juillet 1982, p. 2424 ; *JCP G*, 1989, I, 3390, note Querol ; *Pouvoirs*, 1982, n° 23, p. 184 et 185, note Avril et Gicquel ; *Rev. adm.*, 1982, p. 509, note Etien ; *AJDA*, 1982, p. 577, note Jacquot.

Cons. const., décis. n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, *JO* du 19 novembre 1982, p. 3475 ; *Pouvoirs*, 1983, n° 25, p. 190, 191, note Avril et Gicquel ; *AJDA*, 1983, p. 74, note Boulouis ; *Droit social*, 1983, p. 131, note Lochak ; *Rev. adm.*, 1996, p. 38, note Blacher.

Cons. const., décis. n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, *JO* du 4 décembre

1982, p. 3666 ; *Pouvoirs*, 1983, n° 25, p. 183, note Avril et Gicquel ; *Rev. adm.*, 1982, p. 620, note Etien ; *RFAP*, 1983, n°311, p. 24, note Fortier.

Cons. const., décis. n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale*, *JO* du 29 décembre 1982, p. 3914 ; *Pouvoirs*, 1983, n° 25, p. 185, note Avril et Gicquel ; *RDP*, 1983, p. 333, § 47, 79, 80, 81, 82, note Favoreu.

Cons. const., décis. n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, *JO* du 8 août 1985, p. 9125 ; *Pouvoirs*, 1986, n° 36, p. 174, 177, 187, note Avril et Gicquel ; *AIJC*, 1985, p. 423, note Genevois ; *AJDA*, 1985, p. 609, note Hamon ; *Rev. adm.*, 1985, p. 572, note Etien.

Cons. const., décis. n° 86-210 DC, 29 juillet 1986, *Régime de la presse*, *JO* du 30 juillet 1986, p. 9393 ; *Pouvoirs*, 1987, n° 40, p. 179, note Avril et Gicquel ; *Rev. adm.*, 1986, p. 458 et 564, note Etien ; *RDP*, 1989, p. 399, note Favoreu ; *AIJC*, 1986, p. 432 et 439, note Genevois ; *AJDA*, 1986, p. 527, note Pepy.

Cons. const., décis. n° 86-223 DC du 29 décembre 1986, *Loi de finances rectificatives pour 1986*, *JO* du 30 décembre 1986, p. 15802 ; *RDP*, 1989, p. 399, note Favoreu ; *AIJC*, 1986, p. 431, note Genevois ; *JCP G*, 1987, II, 20903, note Nguyen Quoc ; *Pouvoirs*, 1987, n° 41, p. 214, note avril et Gicquel.

Cons. const., décis. n° 87-233 DC du 5 janvier 1988, *Loi relative aux élections cantonales*, *JO* du 7 janvier 1988, p. 320 ; *RDP*, 1989, p. 429, note Favoreu ; *AIJC*, 1988, p. 396-397, 414, note Genevois.

Cons. const., décis. n° 88-154 L du 10 mars 1988, *Nature juridique des deux premiers alinéas de l'article 7 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public*, *JO* du 13 mars 1988, p. 3392.

Cons. const., décis. n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, *JO* du 21 juillet 1988, p. 9448 ; *AJDA*, 1988, p. 752, note Waschmann ; *JCP G*, 1989, II, 21202, note Paillet ; *Droit social*, 1988, p. 755, note Prétot ; *AIJC*, 1988, p. 392, note Genevois ; *RDP*, 1989, p. 399, chron Favoreu.

Cons. const., décis. n° 90-274 DC du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, JO du 1^{er} juin 1990, p. 6518 ; *Pouvoirs*, 1990, p. 206 et 209, note Deville et Avril ; *RFDC*, 1990, p. 497, note Favoreu ; *RDSS*, 1990, p. 711, note Prétot ; *Pouvoirs locaux*, 1991, n° 8, p. 16, note Vedel.

Cons. const., décis. n° 91-291 DC du 6 mai 1991, *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes*, JO du 11 mai 1991, p. 6236 ; *RFDC*, 1991, p. 497, note Philip ; *RDP*, 1992, p. 50, 58, 74, 75, note Rousseau ; *RDSS*, 1991, p. 639, note Prétot ; *Pouvoirs*, 1991, p. 195 et 212, note Avril et Gicquel ; *RFFP*, 1992, p. 57, note Hertzog ; *RFAP*, 1991, p. 322, note Jégouzo.

Cons. const., décis. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, JO du 14 mai 1991, p. 6350 ; *Rev. adm.*, 1991, p. 234, note Etien ; *RFDC*, 1991, p. 305, note Favoreu ; *RFDA*, 1991, p. 407, note Genevois ; *RUDH*, 1991, p. 381, note Grewe.

Cons. const., décis. n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, JO du 11 avril 1992, p. 5354 ; *RMCUE*, 1994, p. 393, note Blumann ; *Rev. adm.*, 1992, p. 126, note Etien ; *RFDA*, 1992, p. 373, note Genevois ; *RTDE*, 1992, p. 251, note Jacqué ; *CDE*, 1994, p. 505, note Boulouis.

Cons. const., décis. n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, JO du 22 janvier 1993, p. 1118 ; *LPA*, 1993, 2 juin 1993, p. 4, note Mathieu et Verpeaux ; *RFDA*, 1993, p. 902, note Pouyaud ; *Pouvoirs*, 1993, p. 178, 183, 201, 209, 210 et 219, note Avril et Gicquel.

Cons. const., décis. n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, JO du 21 janvier 1995, p. 1166 ; *LPA*, 7 juin 1995, p. 9, note Mathieu ; *AJDA*, 1995, p. 455, note Jorion ; *LPA*, 12 janvier 1996, p. 14, note Zitouni.

Cons. const., décis. n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, JO du 1^{er} février 1995, p. 1706 ; *RFDA*, 1995, p. 876, note Rousseau ; *RFDA*, 1995, p. 946, note Madiot.

Cons. const., décis. n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des*

Conseils régionaux, JO du 20 janvier 1999, p. 1028 ; *AJDA*, 1999, p. 149, note Schoettl ; *DA*, 1999, p. 6, note Traoré.

Cons. const., décis. n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, JO du 11 juillet 2000, p. 10486 ; *RDP*, 2000, p. 1239, note Spitz ; *LPA*, 2000, 18 octobre 2000, p.10, note Robbe ; *RFDC*, 2000, p. 826, note Roux.

Cons. const., décis. n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, JO du 14 décembre 2000, p. 19840 ; *AJDA*, 2001, p. 18, note Schoettl ; *RFDC*, 2001, p. 346-353, note Mélin-Soucramanien.

Cons. const., décis. n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, JO du 21 juillet 2001, p. 11743 ; *LPA*, 25 juillet 2001, p. 19, note Schoettl ; *LPA*, 16 septembre 2002, p. 4, note Sauvageot ; *RFDC*, 2001, p. 750 ; *LPA*, 16 septembre 2002, p. 4 ; *AIJC*, 2001, p. 593, 594, 612, 625, note Nicot.

Cons. const., décis. n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, JO du 23 janvier 2002, p. 1526 ; *AJDA*, 2002, p. 100, note Schoettl ; *DA*, 2002, p. 3, note Auby ; *RFDA*, 2002, p. 459, note Verpeaux ; *RFDA*, 2002, p. 469, note Faure ; *RFDA*, 2002, p. 474, note Viola ; *RDP*, 2002, p. 885, note Luchaire ; *RFDC*, 2002, p. 410-414, note Favoreu.

Cons. const., décis. n° 2003-474 DC du 17 juillet 2003, *Loi de programme pour l'outre-mer*, JO du 22 juillet 2003, p. 12336 ; *JCP G*, 2003, p. 1553, note Guillaumont ; *LPA*, 30 juillet 2003, p. 11, note Schoettl ; *RFDC*, 2003, p. 796-800, note Lambert ; *RDP*, 2003, p. 1789, note Luchaire ; *D.*, 2004, p. 1272, note Le Bot.

Cons. const., décis. n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, *Loi portant réforme de l'élection des sénateurs*, JO du 31 juillet 2003, p. 13038 ; *LPA*, 11 août 2003, p. 6-18, note Schoettl ; *LPA*, 8 juillet 2004, p. 12-18, note Menguy ; *AIJC*, 2003, p. 721-722, p. 734, p. 763, p. 764, note Fatin-Rouge Stefanini.

Cons. const., décis. n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, JO du 19 décembre 2003, p. 21686 ; *AJDA*, 2004, p. 216, note Schoettl ; *Droit social*, 2004, p. 245, note Prétot ; *RFDC*, 2004, p. 114, note Gay ; *RDSS*, 2004, p. 53, note Borgetto.

Cons. const., décis. n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, JO du 31 décembre 2003, p. 22636 ; AJDA, 2004, p. 7, note Brondel ; LPA, 24 février 2004, p. 3, note Schoettl ; D., 2004, p. 1276, note Ribes ; RFDC, 2004, p. 121-126, note Philip.

Cons. const., décis. n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, JO du 2 mars 2004, p. 4220 ; AJDA, 2004, p. 356, note Brondel ; RFDA, 2004, p. 248, note Schoettl ; RFDC, 2004, p. 370, note Roux ; RDP, 2004, p. 1727-1737, note Luchaire.

Cons. const., décis. n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, JO du 17 août 2004, p. 14648 ; LPA, 31 août 2004, p. 3, note Schoettl ; AJDA, 2004, p. 1960, note Verpeaux ; RFDA, 2004, p. 1150-1156, note Faure.

Cons. const., décis. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, JO du 24 avril 2005, p. 7173 ; AJDA, 2005, p. 916, note Brondel ; JCP G, 2005, p. 879, note Mathieu ; RDP, 2005, p. 849, note Camby ; RTD civ., 2005, p. 564, note Deumier ; RFDA, 2005 (5), p. 930-934, note Sabete ; AIJC, 2005, p. 551, 557, 563, note Fatin-Rouge Stefanini.

Cons. const., décis. n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, JO du 4 mai 2005, p. 7702 ; LPA, 19 juillet 2005, p. 3, note Schoettl ; RGDI, 2005, p. 739, note Jacob ; RFDC, 2005, p. 751, note Capitani ; AIJC, 2005, p. 548, 578, note Bruce.

Cons. const., décis. n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, JO du 14 juillet 2005, p. 11589 ; AJDA, 2005, p. 1487, note Brondel ; LPA, 24 août 2005, p. 3-11, note Schoettl ; DA, 2005, p. 21, note Fraisse ; RFDA, 2005, p. 930, note Sabete.

Cons. const., décis. n° 2005-529 DC du 15 décembre 2005, *Loi organique modifiant les dates des renouvellements du Sénat*, JO du 16 décembre 2005, p. 19358 ; AJDA, 2006, p. 384-389, note Schoettl ; AIJC, 2005, p. 578-579, note Schmitter ; CCC, 2006, p. 57-58.

Cons. const., décis. n° 2007-548 DC du 22 février 2007, *Loi relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense*, JO du 28

février 2007, p. 3683 ; *AJDA*, 2007, p. 454, note Ait-El-Kadi ; *AJDA*, 2007, p. 759-765, note Schoettl ; *AJDA*, 2007, p. 1072, note Verpeaux.

Cons. const., décis. n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, *JO* du 8 décembre 2007, p. 19905 ; *AJDA*, 2007, p. 2344, note Montecler ; *RFDC*, 2008, p. 283, note Magnon.

Cons. const., décis. n° 2008-563 DC du 21 février 2008, *Loi facilitant l'égal accès des femmes et des hommes au mandat de conseiller général*, *JO* du 27 février 2008, p. 3370 ; *AJDA*, 2008, p. 634, note Verpeaux ; *CCC*, 2008, p. 24-25.

Cons. const., décis. n° 2008-567 du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, *JO* du 29 juillet 2008, p. 12151 ; *LPA*, 7 août 2008, p. 11, note Mouannès ; *AJDA*, 2008, p. 1664, note Dreyfus ; *RFDA*, 2008, p. 1233, note Roblot-Troizier ; *RFDC*, 2009, p. 197, note Rrapi.

Cons. const., décis. n° 2009-588 DC du 6 août 2009, *Loi réaffirmant le principe du repos dominical*, *JO* du 11 août 2009, p. 13319 ; *LPA*, 14 septembre 2009, p. 3, note Chaltiel ; *AJDA*, 2009, p. 2120, note Wolikow ; *CCC*, 2009, p. 122.

Cons. const., décis. n° 2009-599 du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, *JO* du 31 décembre 2009, p. 22995 ; *JCP G*, 2010, p. 39-42, note Barilari ; *JCP A*, 2010, p. 31, note Billet ; *AJDA*, 2010, p. 277, note Mastor ; *DA*, n° 3, p. 38, note Bazex.

Cons. const., décis. n° 2010-603 DC du 11 février 2010, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, *JO* du 17 février 2010, p. 2914 ; *JCP G*, 2010, p. 456, note Verpeaux ; *RFDC*, 2010, n° 83, p. 571, note Domingo.

Cons. const., décis. n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, *JO* du 3 juillet 2010, p. 12121 ; *AJDA*, 2010, n° 28, p. 1594, note Verpeaux ; *JCP A*, 2010, n° 36, p. 24, note Pontier ; *DA*, 2010, n° 11, p. 26, note Pissaloux.

Cons. const., décis. n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre*, *JO* du 23 septembre 2010, p. 17293 ; *JCP A*, 2010, n° 41, p. 28, note Pontier ; *LPA*, 7 décembre 2010, n° 243, p. 6, note Gicquel ; *AJDA*, 2011, n° 4, p. 218, note Verpeaux ; *RFDC*, n° 85, janvier 2011, p. 123, comm. Domingo.

Cons. const., décis. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, JO du 17 décembre 2010, p. 22181 ; AJDA, 2011, n° 2, p. 99, note Verpeaux ; AJDA, 2011, n° 3, p. 129, note Marcou ; JCP A, 2011, n° 2, p. 16, note Rouault ; JCP A, 2010, n° 2, p. 47-55, note Pontier.

Cons. const., décis. n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*, JO du 18 mars 2011, p. 4936 ; RFDC, n° 88, octobre 2011, p. 817, note Roux ; AJDA, 19 septembre 2011, n° 30, p. 1735, note Verpeaux.

Cons. const., décis. n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes*, JO du 11 juillet 2011, p. 11978 ; JCP A, 2011, n° 35, p. 25, note Pauliat ; DA, nov. 2011, n° 11, p. 31, note Auby ; RJE, nov. 2011, n° 691, p. 11.

Cons. const., décis. n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012, *M. Ahmed S.*, JO du 14 janvier 2012, p. 753 ; AJDA, 19 mars 2012, p. 546, note Verpeaux ; JCP A, 23 avril 2012, n° 16, p. 37, note Dubreuil.

Cons. const., décis. n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var*, JO du 30 juin 2012, p. 10805 ; RFDC, octobre 2012, n° 92, p. 882, note Mangiavillano.

Cons. const., décis. n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Puyravault*, JO du 28 avril 2013, p. 7398 ; AJDA, 8 juillet 2013, n° 24, p. 1386, note Fialaire.

Cons. const., décis. n° 2013-315 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Couvrot*, JO du 28 avril 2013, p. 7403 ; *Constitutions*, juillet-septembre 2013, n° 2013-3, p. 387, note Lutton.

Cons. const., décis. n° 2013-309 QPC du 26 avril 2013, *SARL SCMC*, JO du 28 avril 2013, p. 7402.

Cons. const., décis. n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*, JO du 18 mai 2013, p. 8258 ; JCP A, 24 juin 2013, n° 26, p. 24, note Verpeaux ; JCP A, 18 novembre 2013, n° 47, p. 38, note Derosier.

Cons. const., décis. n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, JO du 28 janvier 2014, p. 1622 ; JCP A, 24 février 2014, n° 8, p. 19, note Verpeaux ; JCP G, 3 mars 2014, n° 9, p. 443, note Gohin.

Cons. const., décis. n° 2014-689 DC du 13 février 2014, *Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur*, JO du 16 février 2014, p. 2706.

Cons. const., décis. n° 2014-391 QPC du 25 avril 2014, *Commune de Thonon-les-Bains et autre*, JO du 27 avril 2014, p. 7359.

Juridiction communautaire

CJCE, 11 janvier 2005, *Stadt Halle et RPL Lochau*, aff. C-26/03, *Rec. CJCE*, p. I-1, concl. Stix-Hackl.

CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal Srl c. Comune di Viano*, aff. C-107/98, *Rec. CJCE*, p. I-8121, concl. Cosmas.

CJCE, 11 mai 2006, *Carbotermo SpA*, aff. C-340/04, *Rec. CJCE*, p. I-4137, concl. Stix-Hackl.

CJCE, 9 juin 2009, *Commission c. Allemagne*, aff. C-480/06, *Rec. CJCE*, p. I-4747, concl. Mazák.

CJUE, 29 novembre 2012, *Econord SpA*, aff. C-182/11, À paraître au Recueil, concl. Cruz Villalón.

Juridictions internationales

CIJ, 31 juillet 1989, *Affaire de la détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, RGDIP, 1990, p. 253.

Juridictions étrangères

*Tribunal constitutionnel de la
République fédérale d'Allemagne*

BVerfGE 1, 14, *Südweststaat*

BVerfGE 5, 34, *Baden-Abstimmung*

BverfGE 78, 331, *Nordhorn*

*Cour constitutionnelle du Land de
la Rhénanie-du-Nord-Westphalie*

VerfGH NRW, 13 août 1996, n° 23/94

*Cour suprême des États-Unis
d'Amérique*

Downes, 182 U.S. 244 (1901)

Hawaii v. Mankichi, 190 U.S. 197 (1903)

Rasmussen v. United States, 197 U.S. 516 (1905)

Balzac v. People of Porto Rico, 258 U.S. 298 (1922)

Cour suprême de l'Inde

His Holiness Kesavananda Bharati Sripadagalavaru v. Union of India, [1973] Supp. SCR 1

Index alphabétique

Les numéros indiqués renvoient aux numéros des paragraphes.

A

Action économique

- compétences des collectivités infrarégionales : 365, 438
- compétences des régions : 365, 371, 375, 377, 388, 438
- pouvoir normatif des régions : 409, 413, 414, 438
- schéma régional de développement économique : 367, 371, 404
- schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation : 409, 413, 414

Action sociale : 364, 365, 367, 375, 377, 388, 399

Aménagement du territoire

- compétences des communes et de leurs groupements : 365
- contrats de plan État-région : 365, 367, 432, 451, 464
- pouvoir normatif des régions : 410, 413, 414
- schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire : 365, 341, 367, 371, 410, 413, 414

Arrondissements : 155, 497

Autonomie financière des collectivités territoriales

- dotations : 84, 85, 105, 108, 109, 114, 220, 431
- et autonomie fiscale : 82
- et péréquation financière : 108
- ressources propres : 81, 82, 108, 431

C

Catégories de collectivités territoriales

- collectivités territoriales à statut particulier : 10, 32, 205, 214, 381, 425, 506
- collectivités territoriales de droit commun : 10, 32, 203, 425
- diversité catégorielle : 504-506
- pouvoir territorial primaire : voir « *pouvoir territorial* »

Charte européenne de l'autonomie

locale : 27, 93, 109, 117, 184, 280, 297, 328, 333, 387

Cofinancements

- dilution des responsabilités : 467
- encadrements : 451

Collectivités-chefs de file

- et coordination : 375-378
- et pouvoir normatif : 336-358, 377, 381-386, 408-415
- et tutelle : 337
- blocs de compétences des chefs de file : 364, 365, 377, 388, 389
- schémas prescriptifs : 381-386, 408-415

Compétences des collectivités territoriales

- affaires locales : 74, 75, 314, 334, 483
- bloc de compétences : 309, 310, 313, 317, 318, 322, 365, 399, 444
- clause générale de compétence : 74, 265, 310, 312-315, 324, 326, 328, 330, 333, 334, 365, 450, 451 ; voir aussi « *vocation générale des collectivités territoriales* »
- compétences propres : 293, 296, 297, 321

- conférence territoriale de l'action publique : 377, 413
- convention territoriale d'exercice concerté des compétences : 377, 451
- délégations de compétences : 127, 250, 296, 297, 321, 440-445, 501
- intérêt public local : voir « *affaires locales* »
- transferts de compétences : 1, 123, 130, 131, 140, 230, 231, 250, 259-261, 269, 272, 273, 321, 322, 354, 399, 400, 440-445
- vocation générale : voir « *vocation générale des collectivités territoriales* »

Contrats

- contractualisation : 127, 263, 269, 367, 377, 432
- déséquilibre des intérêts à contracter : 433
- égalité des cocontractants : 432
- liberté contractuelle des collectivités territoriales : 378, 432, 433, 468

Cumul des mandats

- imbrication du local et du national : 28, 200, 209, 518, 519
- Limitation : 520

D

Décentralisation : 1-4, 13, 18, 27, 45, 48, 53-56, 58, 61, 65, 66, 92, 101, 175, 184, 193, 228, 230, 231, 250, 287, 309, 317, 334, 351, 393, 396, 397, 401, 404, 430, 464, 520

Déconcentration

- autorité du préfet de région sur les préfets de département : 395
- autorité du préfet sur les services déconcentrés : 394
- RéATE : 393

E

Égalité

- entre les collectivités territoriales : 93, 301, 302, 330
- et liberté : 100
- objectif d'égalité entre les collectivités territoriales : voir « *péréquation* »
- principe fondamental reconnu par les lois de la République : 302
- inégalités entre collectivités territoriales : 6, 8, 85, 92, 94, 100, 110, 113, 284, 285, 301, 307, 336, 388

Élections locales

- circonscriptions électorales : 212, 257, 273, 481-489
- droit d'éligibilité : 474-477
- suffrages politiques : 476
- loyauté du suffrage : 493-499

Établissements publics de coopération intercommunale

- dégénérescence du pouvoir primaire : 216
- élections au suffrage universel direct : 256, 257
- élections au suffrage universel indirect : 256
- intérêt communautaire : 126, 136, 265
- principe de rattachement : 216, 230, 250, 254-262, 265, 382
- principe de spécialité : 264, 265
- pouvoirs renforcés des préfets : 233, 237, 242, 243

F

Formation professionnelle

- compétences de l'État : 399
- compétences des régions : 365, 367, 399

M

Métropole d'Aix-Marseille-Provence : 233, 236, 246, 247

Métropole de Lyon : 32, 205, 214, 265, 425

Péréquation

- et libre administration : 109
- et principe d'égalité : 95-98
- péréquation financière : 104-111, voir aussi « *Autonomie financière des collectivités territoriales* »
- objectif d'égalité : 93, 97, 100, 101, 114
- péréquation territoriale : 112-115

Pouvoir territorial

- Définition : 30
- pouvoir territorial primaire (définition) : 30
- pouvoir territorial secondaire (définition) : 30

Principe de libre administration

- compétence du législateur : 224-227, 340, 341
- effectivité : 8, 94, 99, 102, 500-503
- et autonomie financière des collectivités territoriales : voir « *Autonomie financière des collectivités territoriales* »
- et pouvoir normatif du chef de file : 339-346
- et partage du pouvoir territorial : 176, 179-184
- et principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre : 291-298, 468
- et protection de la volonté des électeurs : 494, 496-499
- et superposition des intercommunalités : 250, 251
- et tutelle de l'État : voir « *Tutelle* »
- et volontarisme de l'État en matière d'intercommunalité : 224-227, 233, 242, 243, 246

Semi-décentralisation : 190

Sénat

- circonscription électorale : 481
- électeurs sénatoriaux : 481
- fonction de représentation des collectivités territoriales : 28, 518, 520

Soutien financier

- cofinancements : 467, 449-452
- limitation des cofinancements : 377, 451

Soutien technique

- aide à l'équipement rural : 123, 454, 455
- aide technique de l'État pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire : 453
- structures *ad hoc* : 458
- et droit de la commande publique : 454, 455, 458, 459
- et mutualisation : 455

Subsidiarité

- contrôle de l'erreur manifeste : 131, 135
- et appels à candidatures : 123, 140
- et expérimentation : 139
- et pouvoir territorial : 134-137
- obligation de résultat : 130, 131

Suppression des départements : 416-426

Territoire

- cadre de compétences des collectivités territoriales : 45-48
- cadre de souveraineté de l'État : 50, 51
- liens organiques entre l'État et son territoire : 40, 43
- liens patrimoniaux entre l'État et son territoire : 42, 43

- ancienneté du découpage des collectivités territoriales : 14, 16, 18

Tutelle

- capacité : 438, 441, 500-503
- de fait : 468, 500, 503
- de l'État sur les collectivités territoriales : 27, 414
- et égalité entre collectivités territoriales : 304-308
- et hiérarchie normative : 288, 289, 337
- et pouvoir hiérarchique : 288
- et principe de libre administration : 295-298

U

Unité de l'État : 37, 45-48, 53-57, 401

V

Vocation générale des collectivités territoriales

- et clause générale de compétence : 324, 326
- et énumération : 324, 326
- principe fondamental reconnu par les lois de la République : 334

Table des matières

Introduction.....	1
Section 1. La pertinence du territoire des collectivités territoriales en question.....	4
§1. La concurrence entre les collectivités territoriales exacerbée par l'étroitesse de leur territoire	5
§2. La sous-administration des collectivités territoriales en raison de l'étroitesse de leur territoire	7
§3. La focalisation des critiques sur la pertinence du territoire des collectivités territoriales métropolitaines de droit commun	10
Section 2. La décentralisation à territoires constants	12
§1. La stabilité de la carte communale.....	14
§2. La pérennité de la carte départementale	17
§3. Les ambiguïtés de la carte régionale	20
Section 3. Les leviers de la rationalisation de l'organisation territoriale de la République	24
§1. Rationalisation et refonte de la carte des collectivités territoriales.....	25
§2. Rationalisation et réforme des relations entre les collectivités territoriales	27
Section 4. La problématique de la compétence de l'État pour rationaliser l'organisation territoriale de la République.	29
PREMIÈRE PARTIE. La modification de la carte des collectivités territoriales	39
TITRE I. L'INDÉTERMINATION CONSTITUTIONNELLE DU TITULAIRE DU POUVOIR TERRITORIAL	45
<i>CHAPITRE 1. La possibilité laissée au législateur de désigner un autre titulaire que l'État</i>	<i>48</i>
Section 1. L'absence d'habilitation constitutionnelle implicite au profit de l'État	49
§1. Le rejet de l'intégrité territoriale de l'État comme fondement implicite à sa compétence	49
A. L'absence de menace sur les liens organiques ou patrimoniaux entre l'État et son territoire.....	51
1. Les controverses doctrinales quant à la nature des liens entre l'État et le territoire	51
a. Les théories du territoire-sujet	52
b. Les théories du territoire-objet	53
c. Opposition et convergence	54
2. L'absence de liens concurrents entre les collectivités territoriales et le territoire	59
B. L'absence de menace sur le cadre de souveraineté de l'État.....	64
1. Le territoire de l'État entendu comme le cadre de sa souveraineté	64
2. L'absence d'atteinte à la souveraineté de l'État du fait de réformes de la carte des collectivités territoriales	66
§2. Le rejet de la forme décentralisée de l'État comme fondement implicite à sa compétence	69
A. Des exemples accréditant la thèse de l'impact de la forme de l'État sur la compétence pour exercer le pouvoir territorial	70
B. Des contre-exemples discréditant la thèse de l'impact de la forme de l'État sur la compétence pour exercer le pouvoir territorial.....	72
Section 2. L'entière compétence du législateur pour déterminer le titulaire du pouvoir territorial	75

§1. Le territoire des collectivités territoriales, un principe fondamental au sens de l'article 34 de la Constitution ...	76
A. Le territoire, clé de la répartition des compétences entre les collectivités territoriales	76
1. Le territoire d'une collectivité territoriale délimite la population sur laquelle elle peut agir : les mesures de police	77
2. Le territoire d'une collectivité territoriale délimite la population au profit de laquelle elle peut agir	78
a. Territoire et détermination de l'intérêt public local	78
b. Territoire et discriminations	81
B. Le territoire, clé du calcul des ressources des collectivités territoriales	83
1. Les ressources propres des collectivités territoriales.....	83
2. Les dotations de l'État.....	86
§2. La liberté laissée au législateur pour organiser l'exercice du pouvoir territorial	88
<i>CHAPITRE 2. Les normes constitutionnelles invitant à la désignation de l'État comme titulaire.....</i>	<i>91</i>
Section 1. Le renforcement de l'égalité entre les collectivités territoriales grâce à l'exercice du pouvoir territorial par l'État	92
§1. L'égalité entre les collectivités territoriales, un objectif à valeur constitutionnelle améliorant l'effectivité de principes constitutionnels	94
A. L'impossibilité d'exiger du législateur le renforcement de l'égalité réelle entre les collectivités territoriales sur le fondement du principe d'égalité.....	94
B. L'impossibilité d'exiger du législateur le renforcement de la libre administration des collectivités territoriales sur le fondement du principe de libre administration	96
§2. La refonte de la carte des collectivités territoriales, condition nécessaire d'une véritable péréquation entre collectivités territoriales.....	99
A. Les limites de la péréquation financière.....	100
1. Les limites de fait au développement de la péréquation financière	100
2. Les limites de droit au développement de la péréquation financière.....	101
B. Les perspectives de la péréquation territoriale.....	105
Section 2. Le renforcement de la subsidiarité entre les collectivités territoriales grâce à l'exercice du pouvoir territorial par l'État.....	109
§1. L'obligation pour le législateur de respecter le principe de subsidiarité lors de la répartition des compétences entre les collectivités territoriales.....	111
A. L'applicabilité du principe de subsidiarité à la répartition des compétences entre collectivités	112
1. L'interprétation de l'énoncé du principe de subsidiarité résultant de l'article 72, alinéa 2 de la Constitution	112
2. L'application traditionnelle par le législateur de l'idée de subsidiarité dans la répartition des compétences entre les collectivités territoriales	116
B. La normativité du principe de subsidiarité	119
§2. Le renforcement de l'efficacité du principe de subsidiarité subordonné à l'exercice du pouvoir territorial	124
A. L'apport de la réforme de la carte des collectivités territoriales.....	125
B. L'absence de vecteur alternatif de subsidiarité.....	131
TITRE II. LE DÉDOUBLEMENT PAR LA LOI DU POUVOIR TERRITORIAL.....	138

<i>CHAPITRE 1. La suppression des collectivités territoriales, un pouvoir partagé</i>	<i>140</i>
Section 1. L'association des collectivités territoriales au processus décisionnel.....	140
§1. La reconnaissance aux collectivités territoriales d'un pouvoir de consentement-opposition	141
A. L'exigence d'une proposition contraignante émanant des collectivités territoriales.....	142
1. Les fusions décidées par les autorités administratives de l'État	142
2. Les fusions décidées par le législateur	143
B. L'obligation de recueillir l'accord des collectivités territoriales	145
1. Les fusions décidées par les autorités administratives de l'État	146
2. Les fusions décidées par le législateur	148
§2. La pérennisation du pouvoir de consentement-opposition des collectivités territoriales	150
A. Le renforcement du pouvoir de consentement-opposition des collectivités territoriales	151
1. Le renforcement du pouvoir de consentement-opposition des communes	151
2. Le renforcement du pouvoir de consentement-opposition des régions.....	154
B. L'échec des propositions précédant la loi du 16 décembre 2010	156
Section 2. La constitutionnalité fragile de la partition du processus décisionnel	159
§1. L'impossibilité de justifier le partage du pouvoir territorial.....	159
A. L'invocation par le législateur de réalités territoriales s'imposant à l'État.....	160
B. L'absence de contraintes résultant du principe de libre administration des collectivités territoriales	164
1. La négation de l'impact d'une fusion sur la libre administration des collectivités territoriales	164
2. L'absence d'obligation pour le législateur de garantir la libre administration des collectivités territoriales en vue de leur fusion	167
§2. Une partition du processus décisionnel méconnaissant les prérogatives de l'État.....	170
A. Une partition contrariant les habilitations constitutionnelles de l'État à exercer le pouvoir territorial	170
B. Une partition limitant le pouvoir de décision de l'État.....	172
1. L'absence d'influence déterminante de l'État sur le contenu de l'acte décidant la fusion	173
2. La soumission de l'adoption par l'État de ses actes à l'accord des collectivités territoriales.....	177
a. Les fusions décidées par des autorités administratives de l'État	177
b. Les fusions décidées par le législateur	179
<i>CHAPITRE 2. La création de collectivités territoriales supplémentaires, un pouvoir débridé</i>	<i>182</i>
Section 1. La sollicitation contre-productive du pouvoir territorial : la création de collectivités territoriales supplémentaires.....	183
§1. La prétention de réaliser des économies d'échelles en ajoutant de nouveaux niveaux de collectivités territoriales	184
A. L'exercice du pouvoir territorial primaire pour créer les régions	184
B. L'exercice du pouvoir territorial primaire pour créer la métropole de Lyon	185
§2. L'absence d'économies d'échelles par l'ajout de collectivités territoriales supplémentaires.....	187
A. La critique de la pertinence du territoire des nouvelles collectivités	187
B. La préservation des collectivités territoriales inférieures	189
1. La fragmentation de l'échelle de la collectivité nouvelle pour préserver les échelles inférieures	189
2. La fragmentation de collectivités existantes plus vastes préférée à la fusion des collectivités des échelons inférieurs	191

Section 2. La dégénérescence progressive du pouvoir territorial : la création de groupements de collectivités territoriales.....	192
§1. L'affirmation de l'État dans la création de groupements de collectivités territoriales	194
A. La création consensuelle de groupements de collectivités territoriales privilégiée par le législateur	195
B. La résolution du législateur à la création de groupements de collectivités territoriales contre leur gré	199
1. L'habilitation du législateur pour contraindre la libre administration des collectivités territoriales à des fins d'intérêt général	200
a. La définition par le législateur des conditions de la libre administration des collectivités territoriales	201
b. La reconnaissance de l'intérêt général à constituer des groupements de collectivités territoriales	205
α. L'apport des groupements de collectivités territoriales	205
β. La jurisprudence bienveillante du Conseil constitutionnel	209
2. L'intervention nécessaire du législateur pour la création autoritaire par l'État de groupements de collectivités territoriales	213
§2. L'absence d'économies d'échelles par l'ajout de groupements de collectivités territoriales	217
A. La critique de la pertinence du périmètre des groupements	217
1. L'engagement de la réforme de la carte des EPCI.....	218
a. Les réformes pouvant être opérées par la seule volonté des autorités administratives de l'État	219
b. Les réformes ponctuelles réalisées par le législateur	223
2. Les difficultés à superposer des groupements de groupements.....	225
B. La protection du rôle des collectivités territoriales membres.....	231
1. Le maintien du rattachement politique des groupements aux collectivités territoriales	232
a. Les élus des groupements en tant que représentants des collectivités territoriales membres	233
b. La soumission de la cohérence des compétences des groupements à la bonne volonté des collectivités territoriales membres : les pouvoirs de police	237
2. La contractualisation entre les collectivités territoriales et de leurs groupements	239
a. L'enchevêtrement des compétences des collectivités territoriales et de leurs groupements	240
b. La nécessaire contractualisation entre les collectivités territoriales et leurs groupements	245
C. La fragmentation des échelles supérieures	246
SECONDE PARTIE. La régulation des relations entre les collectivités territoriales	257
TITRE I. LE REFUS DU LÉGISLATEUR D'ORGANISER UNE HIÉRARCHIE NORMATIVE	262
CHAPITRE 1. L'interdiction constitutionnelle de mettre en place une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre	264
Section 1. La constitutionnalisation du principe de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.....	267
§1. Un principe complétant le principe de libre administration des collectivités territoriales	268
A. L'interdiction de l'établissement d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre en vertu du principe de libre administration.....	268

B. L'interdiction de l'établissement d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre au-delà du principe de libre administration	271
§2. Un principe complétant le principe d'égalité entre les collectivités territoriales.....	276
A. L'égalité entre collectivités territoriales, garantie de l'égalité entre des personnes physiques.....	277
B. L'absence d'interdiction de toute tutelle résultant du principe d'égalité entre collectivités territoriales	282
Section 2. Un principe consacré malgré l'absence de spécialisation des collectivités territoriales.....	284
§1. Une répartition législative des compétences ne circonscrivant pas l'étendue du champ d'intervention des collectivités territoriales.....	286
A. L'absence de répartition initiale rigoureuse des compétences entre les collectivités territoriales	287
1. La conservation de la clause générale de compétence des collectivités territoriales	287
2. L'imprécision des titres de compétences conférés aux collectivités territoriales	293
B. La possibilité de bouleverser la répartition initiale des compétences entre les collectivités territoriales	297
§2. L'obligation pour le législateur de respecter la vocation générale des collectivités territoriales	302
A. La consécration de la vocation générale des collectivités territoriales dérivant de normes à valeur supralégislative	303
1. Une implication de la libre administration des collectivités territoriales.....	303
2. Une implication du principe de subsidiarité.....	306
3. Une implication du principe d'égalité entre les collectivités territoriales ?	308
B. La consécration de la vocation générale des collectivités territoriales en tant que norme à valeur supralégislative	309
1. La consécration expresse de la vocation générale des collectivités territoriales par la Charte européenne de l'autonomie locale	309
2. La vocation générale des collectivités territoriales au cœur d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République.....	310
<i>CHAPITRE 2. Les potentialités inexploitées de la fonction de collectivité-chef de file.....</i>	<i>314</i>
Section 1. Une fonction potentiellement normative.....	316
§1. Le contenu du pouvoir normatif du chef de file : la possibilité d'organiser l'action des collectivités territoriales	317
A. Un pouvoir respectant le principe de libre administration des collectivités territoriales	318
1. L'absence de dénaturation résultant de l'encadrement par une collectivité de la libre administration d'autres.....	319
2. Organiser : une mission ne consistant qu'à encadrer la libre administration d'autres collectivités	325
B. Un pouvoir pouvant être octroyé sur le fondement de l'article 72, alinéa 5, de la Constitution	327
§2. La limite du pouvoir normatif du chef de file : l'impossibilité de déterminer l'action des collectivités territoriales	329
A. Une interprétation possible : une dérogation non prévue au principe de non-tutelle	330
B. Une interprétation à privilégier : l'interdiction de déroger au principe de non-tutelle	333
Section 2. Une fonction continuellement appauvrie par le législateur	335
§1. La banalisation de la fonction de collectivité-chef de file par le législateur.....	336
A. Un chef de file dépourvu de pouvoir exorbitant	337
1. Un pouvoir d'interpellation commun aux autres collectivités territoriales	337

a. L'interpellation par la collectivité-chef de file au moyen de prises de position non contraignantes	337
α. Les documents de programmation des collectivités-chefs de file	338
β. La portée votive des documents de programmation	344
b. L'interpellation par la collectivité-chef de file à l'issue de processus de concertation	349
2. La marginalisation du pouvoir normatif dans le chef de filât	352
a. L'attribution décevante d'une mission générale de coordination aux collectivités-chefs de file	352
b. L'octroi exceptionnel d'un pouvoir normatif au chef de file	358
α. Un pouvoir normatif justifié par les particularités de la collectivité-chef de file	358
β. Une entorse remarquable : le chef de filât en matière de prévention et de gestion des déchets	363
B. La multiplication par le législateur des collectivités-chefs de file	365
§2. Le contexte défavorable de la décentralisation	368
A. Le contraste avec la hiérarchisation des échelons déconcentrés	369
B. Une fonction atrophie en raison des compromis inhérents à la décentralisation	376
1. Les compromis entre l'État et les collectivités territoriales	377
a. Le contournement par l'État de la fonction de collectivité-chef de file	377
b. Le détournement par l'État de la fonction de collectivité-chef de file	380
2. Les compromis entre les collectivités territoriales	383
§3. Le projet de renforcer les responsabilités régionales	385
A. L'octroi d'un pouvoir normatif à la région dans le projet de loi portant nouvelle organisation territoriale de la République	385
1. Les documents programmatiques régionaux à valeur prescriptive	386
2. Les tempéraments au pouvoir normatif de la région	389
B. L'amorce de la remise en cause du département	391
1. La remise en cause du département rendue inopportune par l'installation d'une hiérarchie normative	392
2. Les arguments juridiques contrariant la remise en cause du département	393
a. La protection constitutionnelle des collectivités territoriales	393
b. La protection constitutionnelle des catégories de collectivités territoriales	394
TITRE II. LA PROMOTION PAR LE LÉGISLATEUR DE HIÉRARCHIES INFORMELLES	400
<i>CHAPITRE 1. La contractualisation, une hiérarchisation à la marge des collectivités territoriales</i>	403
Section 1. Le développement limité des contrats contenant une condition juridique d'action pour l'une des parties	407
§1. Une conséquence du principe d'interdiction de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre	408
A. Des contrats susceptibles de révéler un pouvoir d'autorisation	408
B. La constitutionnalité des seuls contrats portant sur la répartition des compétences des collectivités territoriales	413
§2. Une conséquence de la répartition législative des compétences entre les collectivités territoriales	417
Section 2. La portée limitée des contrats contenant une condition matérielle d'action pour l'une des parties	418
§1. La promotion par le législateur de la solidarité entre les collectivités territoriales	418
A. Le soutien direct entre collectivités territoriales	419
1. Les concours financiers directs	419

2. Les concours techniques directs	424
B. Le soutien indirect entre collectivités territoriales.....	428
§2. Le maintien de relations équilibrées malgré la contractualisation.....	434
A. L'équivalence globale des intérêts à contracter	434
B. Une coopération globalement équilibrée	437
CHAPITRE 2. Les rapprochements organiques, une hiérarchisation inversée des collectivités territoriales	442
Section 1. Le risque d'effacement des collectivités territoriales du niveau supérieur	444
§1. Les conflits de représentation inhérents à un rapprochement organique.....	445
A. La nécessité d'organiser une élection commune pour un rapprochement organique.....	446
B. La confrontation des citoyens à d'éventuels dilemmes politiques.....	451
§2. Des conflits de représentation défavorables à la collectivité territoriale du niveau supérieur.....	452
A. La nécessaire fragmentation politique de la collectivité territoriale du niveau supérieur	452
B. Une fragmentation politique favorisant les échelons inférieurs	456
Section 2. L'absence d'obligation constitutionnelle d'organiser des élections propres à chaque collectivité territoriale	459
§1. Le respect de la volonté des électeurs malgré l'absence d'élection propre à chaque collectivité territoriale ...	460
A. La protection constitutionnelle de la volonté des électeurs	460
1. La protection de la volonté des électeurs au titre du principe de loyauté du suffrage.....	460
2. La protection de la volonté des électeurs au titre du principe de libre administration des collectivités territoriales	462
B. La jurisprudence conciliante du Conseil constitutionnel	463
§2. L'incomplétude de la protection constitutionnelle de la capacité des collectivités territoriales	469
§3. L'absence d'obligation de respecter la diversité catégorielle des collectivités territoriales	473
Conclusion générale	483
Bibliographie.....	I
Manuels et traités	I
Monographies	III
Thèses	VI
Actes de colloques et ouvrages collectifs.....	VIII
Mélanges et hommages.....	XI
Articles et notes	XI
Conclusions	XXXIV
Rapports.....	XXXIV
Rapports officiels	XXXIV
Rapports législatifs.....	XXXVI
Rapports d'information.....	XXXVIII
Rapports du Gouvernement	XL
Textes normatifs.....	XLIII
Lois	XLIII
Lois constitutionnelles	XLIII

Lois organiques	XLIII
Lois ordinaires	XLIV
Ordonnances	XLVII
Décrets	XLVIII
<i>Jurisprudence et avis</i>	<i>LIII</i>
Juridictions administratives.....	LIII
Conseil d'État	LIII
Cours administratives d'appel	LVII
Tribunaux administratifs	LVIII
Conseil constitutionnel.....	LVIII
Juridiction communautaire	LXVI
Juridictions internationales	LXVI
Juridictions étrangères	LXVII
Tribunal constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne.....	LXVII
Cour constitutionnelle du Land de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie	LXVII
Cour suprême des États-Unis d'Amérique	LXVII
Cour suprême de l'Inde.....	LXVIII
<i>Index alphabétique</i>.....	<i>LXXI</i>